Die Haftung der Obervormundschafts-Organe in ihrer geschichtlichen Entwickelung und im bürgerlichen Gesetzbuch.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Hohen Juristischen Fakultät

der

K. Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen

vorgelegt von

Ernst Eha,
Gerichtsassessor aus Schömberg.

Tübingen
Druck von H. Laupp jr
1916.

Genehmigt auf Antrag des Referenten,
Prof. Dr. W. von Blume,
am 15. März 1915.

Meinen lieben Eltern.

Inhalts-Uebersicht.

Literatur-Verzeichnis.

Bericht der Reichstagskommission über den Entwurf eines BGB.

Boden, Die Haftung der Beamten der freiwilligen Gerichtsbarkeit für Verschulden, im Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat, herausgegeben von Adolf Lobe, II. Jahrgang 1901/1902, Leipzig 1902 S. 244 ff.

Boehm J., Das Vormundschaftsrecht des bürgerlichen Gesetzbuchs, 2. Aufl. Hannover 1899.

von Blume, Das Familienrecht des bürgerlichen Gesetzbuchs von O. Opet und W. von Blume, Dritter Abschnitt, das Vormundschaftsrecht erläutert von W. von Blume. Berlin 1904.

Bluntschli J. C., Staats- und Rechtsgeschichte der Stadt und Landschaft Zürich, 2. Teil, Zürich 1839.

Carpzow Benedict, Definitiones Forenses Ad Constitutiones Electorales Saxonicas. Lipsia 1721.

Codex Juris Bavarici Judiciarii de Anno 1753, Textausgabe, München 1755.

Cosack Konrad, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts, 1. Band 5. Aufl. Jena 1910; 2. Band 5. Aufl. Jena 1912.

Crome Karl, System des deutschen bürgerlichen Rechts. Zweiter Band, Recht der Schuldverhältnisse, Tübingen und Leipzig 1902. Vierter Band, Immaterialgüterrechte, Familienrechte, Tübingen 1908.

Debray Arthur Friedrich, Das Vormundschaftsrecht der Reichspolizeiordnungen von 1548 und 1577. In.-Diss. Göttingen, Göttingen 1899.

Delius, Die Haftpflicht der Beamten unter Berücksichtigung der neuen Rechtsprechung, DJZ. 1904 S. 525 ff.

Delius H., Die Beamtenhaftpflichtgesetze des Reiches und der Bundesstaaten. 2. Aufl. Berlin 1909.

Demolombe G., Cours de Code Napoléon VII. Band, Paris 1880.

Denkschrift zum Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches nebst 3 Anlagen. Berlin 1896.

Dernburg Heinrich, Pandekten, 7. Auflage, unter Mitwirkung von Johannes Biermann, 2. Band, Obligationenrecht, Berlin 1903; 3. Band, Familien- und Erbrecht, Berlin 1903.

Dernburg Heinrich, Lehrbuch des preußischen Privatrechts und der Privatrechtsnormen des Reichs. 2. Band, das Obligationenrecht 5. Aufl. Halle 1897; 3. Band, Familien- und Erbrecht 4. Aufl. Halle 1896.

Dernburg Heinrich, Das Vormundschaftsrecht der preußischen Monarchie nach der Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875, 3. Aufl. bearbeitet von Max Schultzenstein. Berlin und Leipzig 1886.

Dernburg Heinrich, Das bürgerliche Recht des deutschen Reichs und Preußens. 2. Band, die Schuldverhältnisse, 3. Aufl. Halle 1906; 4. Band, Familienrecht. 4. Aufl. Halle 1908.

DJZ. = Deutsche Juristenzeitung, begründet von Laband, Stenglein, Staub.
Drucker Siegfried, Die Haftung des Vormundschaftsrichters gemäß § 1848 BGB. In.-Diss. Heidelberg 1912, Mainz 1912.
Duranton M., Cours de Droit Francais suivant le code civil 4. Aufl. III. Band, Paris 1844.
Eise Heinrich, Der Gemeindewaisenrat im deutschen Recht. In.-Diss. Gießen, Alsfeld 1902.
Eck Leonhard = Vorträge über das Recht des BGB. von Ernst Eck; nach des Verfassers Tode durch Feststellung des Wortlautes fortgeführt und mit Anmerkungen versehen von R. Leonhard, Band 2, 1. und 2. Aufl. Berlin 1904.
Endemann, F., Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts 8. Auflage. Erster Band: Allgemeiner Teil — Recht der Schuldverhältnisse, Berlin 1903. 2. Band 8. und 9. Auflage Familienrecht, Berlin 1908.
Engelmann Karl, Die Haftung des Staats und anderer Verbände für Amtspflichtverletzungen von Beamten bei Ausübung der öffentlichen Gewalt, In.-Diss. Marburg 1910.
Enneccerus-Lehmann, Lehrbuch des BGB. Band I und II 2. Auflage, Marburg 1901.
Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich. Erste Lesung. Ausgearbeitet durch die von dem Bundesrate berufene Kommission. Amtliche Ausgabe. Berlin und Leipzig 1888.
Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich. Zweite Lesung. Nach den Beschlüssen der Redaktionskommission, I.—IV. Buch, Berlin 1894.
Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs. In der Fassung der Bundesratsvorlagen. Berlin 1898.
Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs. In der Fassung der dem Reichstag gemachten Vorlage. Berlin 1896.
Fischer-Henle = Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. August 1896. Handausgabe, herausgegeben von O. Fischer und W. von Henle, 7. Auflage, München 1906.
Förster Franz, Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preuß. Privatrechts, III. Band, dritte Auflage, Berlin 1874.
Fuchs August = Familienrecht von A. B. Schmidt, J. W. Hedemann und A. Fuchs. 3. Abschnitt: Das Vormundschaftsrecht erläutert von A. Fuchs, München 1909.
Gebauer Georg Christ., Diss. de actione tutelae adversus magistratus. Lipsiae 1726.
Geser, Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit der Beamten aus rechtswidrigen Amtshandlungen. Freiburg (Schweiz) 1899.
Gesetzbuch Josephinisches = Allgemeines unter der Regierung des Kaisers Joseph II. für die K. K. Erbländer im Jahre 1786 ergangenes bürgerliches Gesetzbuch.
Gierke Otto, Haftung des Staats und der Gemeinden für ihre Beamten in der DJZ. 1909 S. 17 ff.
Gimmerthal Max, der Familienrat. Eine Studie zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Im Archiv für die zivil. Praxis 106. Band S. 269 ff., Tübingen 1910.
von Glück, Christian Friedrich, Erläuterung der Pandekten Band 32 Erlangen 1829.
Goldmann-Lilienthal = Das bürgerliche Gesetzbuch, systematisch dargestellt von E. Goldmann und L. Lilienthal. Erster Band 2. Auflage. Berlin 1903.
Hachenburg Max, Vorträge über das bürgerliche Gesetzbuch für das deutsche Reich. 2. Auflage Mannheim 1900.

Haffner Karl, Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit der Richter. Jn.-Diss. Tübingen, Freiburg i. B. 1885.

Hagemann Theodor, Praktische Erörterungen aus allen Teilen der Rechtsgelehrsamkeit Band III und Band VII. Hannover 1815 und 1824.

Hagen Otto, Vier Studien über Kostenentscheidungen und Kostenfestsetzungen in Gruchots Beiträgen Band 43 S. 841 ff.

Haidlen O., Das Familienrecht und Vormundschaftsrecht. 4. Auflage, Stuttgart 1907.

Herrmann Fritz, Der Familienrat. Jn.-Diss. Heidelberg, Berlin 1907.

Hesse A., Deutsches Vormundschaftsrecht, Berlin 1900.

Heuer, Ueber die Haftung der Beamten nach § 839 Abs. 1 im Verhältnis zu § 823 BGB. in der DJZ. 1900 S. 141.

Hoffmann, Das Vormundschaftsrecht nach den Grundsätzen des Allgemeinen Landrechts für die Preußischen Staaten, Züllichau 1811.

Hüssener Arthur, die zivilrechtliche Verantwortlichkeit der Beamten wegen Verletzung der Amtspflicht. Jn.-Diss. Jena 1901.

Josef Eugen, Unrichtige Anwendung des Gesetzes als fahrlässige Verletzung der Amtspflicht in der freiwilligen Gerichtsbarkeit, im Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat Band 8 S. 1 ff.

Josef Eugen, Der Schadensersatzberechtigte bei Amtspflichtverletzungen des Beamten, insbesondere des Notars im Archiv für die zivil. Praxis 98. Band S. 426 ff. Tübingen 1906.

Josef Eugen, Zur Haftpflicht des Richters, in der DJZ. 1910 S. 475 ff.

Juristische Wochenschrift, herausgegeben von Neumann.

Kayser, Staatsamt und Staatsdienst. Jn.-Diss. Regensburg 1899.

Kipp = Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts von Ludwig Enneccerus, Theodor Kipp und Martin Wolff. 4. und 5. Auflage, 2. Band 2. Abteilung: Das Familienrecht. 1. und 2. Auflage, Zweite Hälfte, Vormundschaftsrecht von Theodor Kipp, Marburg 1912.

Kirbach Kurt, Die Haftung des Beamten nach BGB. § 839. Jn.-Diss. Leipzig 1907.

Kisch, Elsaß-Lothring. Landesprivatrecht § 61 S. 335 ff. Halle a. d. Saale. 1905.

Klewitz, Die Entschädigungsansprüche aus rechtswidrigen Amtshandlungen. Berlin 1891.

Kraft, Die Haftpflicht des Richters, DJZ. 1909 S. 1415 ff.

Krais, v., Zur Frage der Beamtenhaftung i. Bl. für administrat. Praxis 33, 33 und 50, 289.

Kraut Wilh. Theodor, Die Vormundschaft nach den Grundsätzen des deutschen Rechts. Erster Band, Göttingen 1835.

von Kreittmayer, W. Xav. Aloysius, Anmerkungen über den Codicem Maximilianeum Bavaricum Civilem. Erster Teil, München 1759.

Landrecht des Fürstentums Bamberg von 1769.

Lang H., Handbuch des im Königreich Württemberg geltenden Personen-, Familien- und Vormundschaftsrechts, Ellwangen 1871.

Linckelmann, Schadensersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen, Berlin 1898.

von Liszt Franz, Die Deliktsobligationen im System des bürgerlichen Gesetzbuchs, Berlin 1898.

Loening Edgar, Die Haftung des Staats aus rechtswidrigen Handlungen seiner Beamten nach deutschem Privat- und Staatsrecht, Frankfurt a. Main 1879.

Loewenstein Otto, Die Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875, 2. Auflage Berlin 1873.

Martini J. M., Die Vormundschaftslehre besonders nach dem mecklenburgischen sowohl Staats- als Privatrecht, Rostock 1802.

Matthias, Lehrbuch des BGB. Band II 5. Aufl. Berlin 1910.

Mayer H., Das württembergische Gesetz über das Notariatswesen vom 14. Juni 1843, Stuttgart 1887.

Maurenbrecher Romeo, Lehrbuch des gesamten heutigen gemeinen deutschen Privatrechtes. 2. Band 2. Auflage. Nach dem Tode des Verfassers herausgegeben von Ferdinand Walter, Bonn 1855.

Meisner, Das Recht der Schuldverhältnisse, Kommentar zum II. Buche des BGB. Breslau 1898.

Meltz Karl, Die Beamtenhaftpflicht nach § 839 BGB. in Rostocker rechtswissenschaftlichen Studien. II. Band Heft 3, Leipzig 1904.

Mertin, Das preußische Gesetz über die Haftung des Staates für Amtspflichtverletzungen von Beamten, DJZ. 1909 S. 1359 ff.

Mittermaier C. J. A., Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts, Zweiter Band 7. Auflage. Regensburg 1847.

Motive zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Band IV. Familienrecht.. Amtliche Ausgabe. Berlin und Leipzig 1888.

Müller und Meikel, Lehrbuch zum BGB., 2. Auflage 1904.

von der Nahmer, Wilh., Handbuch des Rheinischen Partikular-Rechts. 3 Bände, Frankfurt a. M. 1831/2.

Neumann Hugo, Handausgabe des bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Zweiter Band. 6. Auflage, Berlin 1912.

Neumann Hugo, Jahrbuch des deutschen Rechts Jahrgang I—XI. inkl. Berlin 1904 bis 1913.

Nöldeke, Die zivilrechtliche Haftung des Richters nach dem BGB., in Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts Bd. 42 S. 795 ff., Berlin 1898.

Oberneck, Die Haftpflicht des Staates oder eines anderen öffentlich-rechtlichen Verbandes für Amtspflichtverletzungen seiner Grundbuchbeamten, in Gruchots Beiträgen Band 43 S. 466 ff.

Obertüschen Karl, Der Familienrat im bürgerlichen Gesetzbuche und in seiner geschichtlichen Entwickelung. Jn.-Diss. Rostock, Rheydt 1904.

Oertmann Paul, Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Buch, Recht der Schuldverhältnisse 3. und 4. Auflage, Berlin 1910.

Oertmann, Die Haftung der Notare i. Zentralbl. f. freiw. Gerichtsbarkeit 1904 S. 771.

Oppenhoff, Verantwortlichkeit der Richter, in der deutsch. Jur.-Ztg. 1902, S. 480.

Otto, Ungerechtfertigte Bereicherung und unerlaubte Handlungen nach dem BGB., im sächs. Archiv für bürgerl. Recht und Prozeß Band IX., Leipzig 1899.

Philler O., Das Vormundschaftsrecht des deutschen bürgerlichen Gesetzbuchs nebst den verwandten Rechtsstoffen, 3. Auflage Berlin 1900.

Philippi F., Die Vormundschaft in der preußischen Rheinprovinz, Elberfeld 1859.

Planck G., Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. II. Band, Recht der Schuldverhältnisse, 3. Auflage, Berlin 1907.

Planck G., Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. IV. Band, Familienrecht erläutert von K. Unzner 1. und 2. Auflage, Berlin 1901.

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des bürgerlichen Gesetzbuchs. Im Auftrage des Reichsjustizamts bearbeitet von Achilles, Gebhard und Spahn. Band IV. Familienrecht, Berlin 1897.

Recht, Rundschau für den Deutschen Juristenstand.
Rspr. der OLG. = Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts. Herausgegeben von Mugdan und Falkmann.
RGR. = Komm. = Das bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts, erläutert von Reichsgerichtsräten, Band I und II. Nürnberg und Leipzig 1910.
RGZ. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
RGSt. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
von Roth Paul, Bayrisches Zivilrecht, Erster Teil, 2. Auflage, Tübingen 1881.
Rothschild Eugen, Die Haftung des Justizbeamten und des Staates aus unerlaubten Handlungen. In.-Diss., Freiburg 1902.
Rudorff, Adolph August Friedrich, Das Recht der Vormundschaft 1. Band, Berlin 1832, 3. Band, Berlin 1834.
Seuff. Arch. = Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.
Seuff. Bl. = Seufferts Blätter für Rechtsanwendung.
Scheinemann David, Diss. de subsidiaria actione contra magistratus Tubingae 1643.
von Schelhorn, Johann Rudolf, Die Amtspflicht gegenüber Dritten nach deutschem und bayrischem bürgerlichen Rechte, in Hirths Annalen des deutschen Reichs 1906. Seite 439, 525, 606, 662 ff.
Scherer M., Das Familienrecht des bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich. Erlangen 1900.
Schneider A., Privatrechtliches Gesetzbuch für den Kanton Zürich, Zürich 1888.
Schneider, Die Haftbarkeit des Spruchrichters nach dem BGB. im Arch. f. zivil. Praxis Band 91 S. 209.
Schneidler Karl, Das gesamte württembergische Landesprivatrecht, Stuttgart 1908.
Schollmeyer, Recht der einzelnen Schuldverhältnisse 2. Auflage, Berlin 1904.
Scholz, Die Haftung des Richters nach dem BGB., in der juristischen Zeitschrift für Elsaß-Lothringen. Jahrgang 22 S. 366.
Schröder Erich, und Mugdan Ernst, Das deutsche Vormundschaftsrecht, Berlin 1900.
Schultzenstein Max und Köhne Paul, Das deutsche Vormundschaftsrecht, Berlin 1898.
Schwarze, Haftung des Richters, in der Zeitschrift für Rechtspflege N. F. Band XI. (1853), S. 113 ff.
Spahn P., Verwandtschaft und Vormundschaft nach dem bürgerlichen Gesetzbuch für das deutsche Reich. Berlin 1901.
Staudinger J., Kommentar z. bürgerlichen Gesetzbuch. 2. Band, Recht der Schuldverhältnisse 3./4. Aufl. München 1908. IV. Band, Familienrecht 7./8. Aufl. München, Berlin und Leipzig 1913.
Staudinger J., Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuche, VI. Band, Einführungsgesetz 3./4. Auflage, München 1909.
Stein Albert Heinrich, Ueber Vormundschaften und Curatelen nach gemeinem teutschen Rechte und nach den besonderen Rechten einiger teutschen Staaten, Stuttgart 1824.
Stobbe Otto, Handbuch des deutschen Privatrechts. 4. Band, 1. und 2. Auflage, Berlin 1884, sowie 3. Auflage bearbeitet von H. O. Lehmann, Berlin 1900.

Stryk Jo. Samuel, Usus Moderni Pandectarum Libr. XXIII. ad XXXVIII. Magdeburg 1717.

Vormundschaftsordnung der freien Hansestadt Bremen vom 14. Mai 1882.

Wachler Ludwig, Die preußische Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875, Breslau 1875.

Wächter Karl Georg, Handbuch des im Königreich Württemberg geltenden Privatrechts 1. Band Stuttgart 1839.

Warneyer, Jahrbuch der Entscheidungen zum BGB.

Weber, Ueber die Haftung des Richters, in der Zeitschrift f. Zivilrecht und Praxis Band VII (1834) S. 1 ff.

v. Wening-Ingenheim J. N., Lehrbuch des gemeinen Zivilrechts. 3. Band, 4. Auflage, München 1832.

Windscheid, Bernhard, Lehrbuch des Pandektenrechts unter vergleichender Darstellung des deutschen bürgerlichen Rechts, bearbeitet von Theodor Kipp. 2. Band 8. Auflage Frankfurt a. M. 1900, 3. Band 9. Auflage Frankfurt a. M. 1906.

Zachariä v. Lingenthal Karl, Handbuch des französischen Zivilrechts, 6. Auflage, herausgegeben von Sigismund Puchelt, Band 1, Heidelberg 1874.

von Zeiller, Franz Edlen, Kommentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesamten deutschen Erbländer der österreichischen Monarchie, 1. Band, Wien und Triest 1811.

Einleitung.

§ 1.

Die Haftpflicht der Obervormundschaftsorgane (Vormundschaftsgericht, Familienrat und Gemeinde-Waisenrat) wegen Verletzung ihrer Amtspflichten regelt sich nach mehreren Gesichtspunkten. Die Pflichtverletzung kann sowohl strafrechtliche als auch zivilrechtliche und disziplinarische Rechtsfolgen haben.

Voraussetzung für letztere ist nur die Verletzung der durch den übernommenen Dienst begründeten Pflichten. Die Obervormundschaftsorgane unterliegen wie die anderen Beamten der Dienstaufsicht ihrer vorgesetzten Behörden, welche die disziplinarische Bestrafung der Verfehlungen dieser Organe in ihrem dienstlichen Verhalten zu veranlassen haben. Die strafrechtlichen Folgen treten nur ein, wenn in der Pflichtverletzung zugleich der Tatbestand eines strafbaren Delikts gegeben ist. Von ihnen ist in Abschnitt 28 des StGB. die Rede. Danach sind der Vormundschaftsrichter sowie die Mitglieder des Gemeinde-Waisenrats als Beamte auf Grund der Vorschriften über die Bestrafung von Verbrechen und Vergehen im Amte strafrechtlich verantwortlich (§§ 331 ff., § 174 Ziff 2, insb. §§ 334, 336 StGB.). Eine besondere strafrechtliche Verantwortlichkeit für die Familienratsmitglieder besteht nicht. Die zivilrechtlichen Folgen greifen dagegen Platz, wenn die Obervormundschaftsbehörden bei Ausübung oder Unterlassung einer amtlichen Handlung dem Mündel einen Vermögensschaden zugefügt haben.

Diese 3 Arten von Rechtsfolgen schließen sich nicht gegenseitig aus; sie können dann gleichzeitig nebeneinander treten, wenn in der Pflichtverletzung die Voraussetzungen für alle 3 Arten von Rechtsfolgen enthalten sind.

Die vorliegende Abhandlung soll indessen nur die zivilrechtliche Haftung der Obervormundschaftsorgane als solcher für den von ihnen dem Mündel [1]) verursachten Schaden nach den früheren Gesetzgebungen und dem Rechte des BGB. zum Gegenstand haben.

[1]) Es soll also nur die Haftung für die Verletzung der obervormundschaftlichen Pflichten im eigentlichen Sinn dargestellt werden. Die Haftung des Vormundschaftsgerichts bzw. des Gemeinde-Waisenrats aus den Verrichtungen, welche diesen in Ansehung von unter elterlicher Gewalt stehenden Kindern obliegen, ist nach § 1674 BGB. zwar die gleiche, wie in Ansehung bevormundeter oder unter Pflegschaft stehender Mündel, doch soll diese für vorliegende Arbeit außer Betracht bleiben. Ebensowenig soll auch die sich nach § 1848 BGB. regelnde Haftung des Vormundschaftsrichters in Angelegenheiten, welche die persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten zueinander (§§ 1357, 1358) oder das eheliche Güterrecht (§§ 1379, 1402, 1447, 1487, 1519 usw. BGB.) betreffen, in dieser Arbeit mitbehandelt werden.

Erster Teil.

Die geschichtliche Entwickelung.

§ 2.
Das römische Recht.

Unter dem älteren römischen Recht war die Vormundschaft noch ausschließlich Sache der Familie und des Geschlechts. Der Staat hielt es noch nicht für seine Pflicht, für die hilflosen Glieder des Gemeinwesens zu sorgen. Vermutlich — es läßt sich dies nicht mehr mit aller Sicherheit feststellen — übte die Familie (Agnatenfamilie) ursprünglich nach dem Tode des Vaters gemeinschaftlich die Vormundschaft aus. Später wurde von ihr nur noch einer aus ihrer Mitte zum Tutor bestellt, der für die Erhaltung des Mündelvermögens im Interesse der Familie zu sorgen, bei dessen Verwaltung aber vollkommen freie Hand hatte und nur insofern beschränkt war, als ihm Strafklagen drohten, wenn er überführt wurde, Mündelgut unterschlagen zu haben. Bei dieser unbeschränkten Stellung des Tutors wurde der Einfluß der Familie auf die Führung der Vormundschaft in dieser Periode ziemlich abgeschwächt. Anders war die Entwickelung im deutschen Recht (vgl. unten S. 8).

Im Laufe der Zeit trat jedoch im Vormundschaftsrecht eine Aenderung ein Die lex Atilia (etwa 443 v. Chr.) gab dem praetor urbanus für die Stadt Rom das Recht, unter Zuziehung der Mehrheit der Volkstribunen den Unmündigen und Frauen in Ermanglung eines gesetzlich oder testamentarisch berufenen Vormunds einen Vormund zu geben. Für die Provinzen wurde sodann das gleiche Recht durch die lex Julia et Titia den Provinzialstatthaltern übertragen. Seitdem wurde die behördliche Bestellung immer häufiger. Einen bestimmenden Einfluß auf alle Seiten des vormundschaftlichen Verhältnisses, Anstellung, Verwaltung und Entlassung des Vormunds und eine allgemeine Oberaufsicht, „welcher nichts als der Name Obervormundschaft abgeht“[1]), erhielt die Obrigkeit erst in der Kaiserzeit.

Die Behörden, welche damals die obervormundschaftlichen Rechte ausübten, waren, abgesehen von der Gewalt des Kaisers, die höheren Magistraturen: die Konsuln, der praefectus urbi, die Prätoren, besonders der Tutelarprätor und die Provinzialmagistraturen. Unter diesen standen die Stadtmagistrate und Defensoren, Bischöfe und andere öffentliche Personen der Munizipalstädte [2]).

---

[1]) Rudorff I S. 11.
[2]) Vgl. insb. Rudorff I S. 339 ff.

Wenn nun auch hienach die ursprünglich der Familie zustehenden Rechte allmählich auf die Staatsgewalt übergingen, so verdrängte letztere dieselbe doch nicht ganz und ging der Einfluß der Familie auf die Vormundschaft nicht vollständig verloren, da sie den Vormund stellte, die Familienmitglieder den Vormund vorschlugen (tutorem petere), bei der Absetzung desselben im Akkusationsprozeß mitwirkten und bei allen Fragen, welche die persönlichen Verhältnisse des Mündels, wie Erziehung, Aufenthalt, Verheiratung usw. betrafen, gutachtlich zu hören waren; es war jedoch die Ansicht derselben für die Obrigkeit nicht verbindlich. So entwickelte sich eine Aufsicht des Staats über die Vormünder, bei der er sich der Mitwirkung der Familie bediente und finden wir in der Kaiserzeit ein lebhaftes Zusammenwirken der Familie und der Obrigkeit.

Von einer privatrechtlichen Verantwortlichkeit der Familienmitglieder wegen ihrer Tätigkeit in Vormundschaftssachen war im römischen Recht überhaupt nicht [1]) von einer solchen der Magistratspersonen im älteren römischen Recht nicht die Rede. Erst unter Trajan (98—117 n. Chr.) wurden die staatlichen Obervormundschaftsbehörden für verantwortlich erklärt. Diese Verantwortlichkeit wurde dadurch auf das bestimmteste anerkannt, daß ein Senatuskonsult dem Pflegling, wenn ihm kein anderer Weg mehr übrig blieb, zu seiner Entschädigung zu gelangen, als letztes Hilfsmittel (ultimum praesidium) gegen den Magistrat, der bei Bestellung der Vormünder pflichtwidrig gehandelt hatte, eine Klage gewährte. Diese Klage wurde im römischen Recht actio subsidiaria genannt. Die fraglichen Bestimmungen des römischen Rechts sind enthalten in tit. Dig. 27, 8 und Cod. 5,75 de magistratibus conveniendis.

1. Rechtliche Natur dieser Klage.

Der Anspruch des Mündels aus dieser Klage hatte den Charakter eines Anspruchs aus einem Quasikontrakt, nicht den eines Deliktsanspruchs, wie dies bei der gewöhnlichen Richterhaftung (Syndikatsklage) der Fall war. Die Magistrate hafteten gewissermaßen aus einem Garantievertrag. — Mit irgendwelchen Vorzugsrechten war die Klage nicht ausgestattet. Weder ein persönliches Privileg kam dem Mündel gegen die Obervormundschaftsbehörde zu, noch war derselbe durch eine Hypothek auf dem Vermögen derselben bebegünstigt. Nur ganz ausnahmsweise wurde nach einer Konstitution Valentinians und von Theodosius bei solchen Mündeln, die zu den personis illustribus vel clarissimis gehörten, falls die Kurialen der Provinzialstadt bei der Bevormundung gefehlt hatten, angenommen, daß ihnen deren Vermögen stillschweigend verpfändet sei [2]).

---

[1]) S. Maurenbrecher S. 300.

[2]) L. 1 in fin C. de tut. illustr. vel clar V, 33.

2. Die Parteien.

a) Obervormundschaftsbehörden. Nach dem erwähnten Senatuskonsult hafteten nicht alle Obervormundschaftsbehörden ohne Unterschied[1]), sondern die Klage fand nur gegen die Stadtmagistrate, die Munizipalobrigkeiten, nämlich die Duumviri oder Quatuorviri, die Defensores civitatum und andere Magisträte in den Munizipalstädten, welche zur Ernennung von Vormündern berechtigt waren, statt[2]).

Eine Erweiterung hat das Senatuskonsult Trajans unter dessen Nachfolger Hadrian (117—138 n. Chr.) erfahren. Dieser gab die Klage auch gegen den, welcher die Satisdationen der Vormünder zu schätzen und zu prüfen beauftragt war, sofern er das Vermögen des Mündels zu gering taxiert und demgemäß auch die Höhe der Kaution zu nieder bestimmt hatte. Dies war nach späterer römischer und byzantinischer Gerichtsverfassung meist der Skriba des praetor tutelaris in Rom[3]).

b) Der Mündel. Die actio subsidiaria stand dem Mündel sowie den übrigen unter Vormundschaft stehenden Personen zu[4]). Es konnte jedoch diese Klage vom Pupillen meist erst nach beendigter Vormundschaft angestrengt werden, da er zuerst seinen Tutor usw. ausgeklagt haben mußte, ehe er sich an den Obervormund halten konnte[5]).

c) Der Vormund. Eine Kontroverse besteht darüber, ob diese Klage dem Vormund auch gegenüber dem Magistrat zustand, wenn er dem Mündel hatte Ersatz leisten müssen. Die herrschende Lehre vertritt den Standpunkt, daß dem Vormund eine Klage nicht zu gewähren war, wenn ihn an dem Schaden eine Schuld traf, daß aber der Vormund, wenn er, trotzdem er nachweislich ganz schuldlos war, bezahlen mußte, gegenüber dem schuldigen Obervormund klagberechtigt war[6]).

3. Die nach römischem Recht von der Obervormundschaftsbehörde zu vertretenden Fälle.

Der Zweck und die Aufgabe der römischen Obervormundschaft war, wie bei uns, die Person und das Vermögen der unter Vormundschaft gehörenden Personen nach Möglichkeit vor Schaden zu bewahren. Der Verpflichtungskreis der römischen Behörden beschränkte sich aber auf einzelne bestimmt vorgeschriebene Obliegenheiten.

a) In erster Linie war es Aufgabe der römischen Obervormundschaftsbehörde, für die Ernennung eines tauglichen Vormunds zu sorgen.

---

[1]) S. S. 2.
[2]) L. 1 pr. et § 3 D. h. t., L. 5 b V, 75.
[3]) Vgl. Savignys Gesch. des röm. Rechts im Mittelalter 1 Bd. Kap. 2 S. 47 ff.
[4]) § 27 D. h. t.
[5]) L. 5 C. h. t. vgl. auch S. 11 Ziff. 1.
[6]) Glück § 1378 a S. 425 ff., Rudorff III § 189 I und v. Wening-Ingenheim 2. Bd. IV. Buch § 424; vgl. § 841 BGB. sowie unten § 33.

Die Bestellung eines Vormunds von Amts wegen wie heutzutage gab es zwar nicht. Die Bevormundung trat nur ein, wenn sie von einer hiezu verpflichteten Person beantragt worden war. Auf solchen Antrag hin mußte aber die Obervormundschaftsbehörde sofort einschreiten. Hatten die Munizipalobrigkeiten trotz Aufforderung die Bestellung eines Vormunds unterlassen, so konnte mit der actio subsidiaria gegen sie vorgegangen werden [1].

b) Des weiteren mußte die Behörde dafür einstehen, daß der Vormund „idoneus" war. Ein untauglicher oder ein sonst irgendwie unfähig gewordener Vormund durfte nicht im Amte belassen, sondern mußte durch einen tauglichen ersetzt werden. War die Prüfung der Tauglichkeit unterlassen oder nachlässig vorgenommen worden, so haftete die Obervormundschaftsbehörde dem Mündel für den dadurch verursachten Schaden.

c) Außer für Bestellung eines tauglichen Vormunds hatte die Behörde dafür zu sorgen, daß derselbe eine genügende Sicherheit leistete. Hatte nun die Obervormundschaftsbehörde von dem Vormund keine Sicherheit verlangt oder war sie bei Schätzung der Satisdation pflichtwidrig verfahren und demgemäß die vom Vormund verlangte Kaution keine genügende, so war sie ebenfalls für den entstehenden Schaden verantwortlich [2].

d) Ferner mußte die Obervormundschaftsbehörde haften, wenn bei der Bestellung eines tüchtigen Vormunds oder bei der Sicherheitsleistung durch eine schuldhafte Verzögerung ihrerseits Schaden eingetreten war [3].

e) Endlich war die Behörde auch noch dann verantwortlich, wenn sie dem Präses der Provinz auf eingeforderten Bericht über den Vermögenszustand der von ihm selbst bezeichneten oder von anderen ihm vorgeschlagenen Personen zwecks Ernennung derselben zu Vormündern vorsätzlich oder grob fahrlässig falschen Bericht erstattet hatte [4].

Eine Haftung wegen anderer Fälle, als den eben aufgezählten (a—e) fand im römischen Recht nicht statt.

4. Das Verschulden der Obervormundschaftsbehörde.

Eine Verurteilung der Munizipalobrigkeiten zum Schadensersatz trat nur ein, wenn auf ihrer Seite eine imputable Schuld vorlag und zwar hatten sie in der Regel für omnis culpa einzustehen [5]. Die durch Zufall eintretenden Schadensfälle hatte daher die Obervormundschaftsbehörde nicht zu vertreten, ebensowenig konnte sie auch für den Schaden in Anspruch genommen werden, der durch eigene Schuld des Mündels entstanden war. War z. B. der Vormund nach Beendigung der Vormundschaft solvent, hatte der Mündel oder dessen Kurator es unterlassen, zu dieser Zeit sofort klagend gegen ihn vorzugehen, so

---

[1] L. 1 § 6 D. h. t., L. 2 § 5 ad Municipalem.

[2] L. 1 §§ 11, 17, 8, D. h. t., L. 2 § 5 D. ad Municipalem.

[3] L. 1 § 7 D. h. t.

[4] L. 1 § 2 u. 3 D. h. t.

[5] L. 1 § 2, 3, 17, L. 4, 6, 7 D. h. t.

konnten bei späterer Vermögenslosigkeit des Vormunds die Magistratus nicht mehr haftbar gemacht werden. Ausnahmsweise trat aber die Haftung nur wegen dolus und culpa lata ein [1]). Im Prozeß hatte der Mündel den Beweis der Schuld der Magistratus nicht genau und einzeln darzutun, vielmehr lag es der beklagten Obrigkeit ob, den Nachweis ihrer Schuldlosigkeit zu erbringen und zu beweisen, daß die Vormünder zur Zeit ihrer Bestellung und Annahme der Vormundschaft sicher und gut gewesen seien, oder daß der Schaden durch casus bzw. eigene Schuld des Klägers entstanden sei [2]).

5. Der Schaden.

Zu ersetzen war der ganze Schaden nebst Zinsen, welcher dem Mündel aus dem Verschulden der Behörde in den genannten Fällen erwachsen war. Es war jedoch die Behörde nur dann verantwortlich und ersatzpflichtig, wenn der entstandene Schaden in Kausalzusammenhang mit der Pflichtverletzung stand. Zum Klagegrund gehörte also das Dasein eines mit Handlungen oder Unterlassungen der Behörde in ursächlichem Zusammenhang stehenden Schadens.

6. Die Haftungsbeschränkungen der Obervormundschaftsbehörden.

Der Schaden wurde nur ersetzt, soweit der Mündel sich nicht anderwärts schadlos halten konnte, d. h. die Klage war subsidiär. Der Magistrat konnte also nur dann sofort haftbar gemacht werden, wenn überhaupt keine Vormünder bestellt worden waren [3]). Andernfalls fand eine bestimmte Haftungsreihenfolge statt. Hienach hafteten in erster Linie die Vormünder oder deren Erben, dann die Bürgen der Vormünder sowie die Besitzer in fraudem tutelae veräußerter Sachen. Erst wenn alle diese Personen ganz oder teilweise vergeblich ausgeklagt waren, wurde dem Mündel die Klage gegen die Obervormundschaftsbehörde gegeben. War ein Mitvormund vorhanden, dem dieselbe ganze Administration übertragen war, die Verwaltung also ungeteilt, so mußte auch dieser vorher ausgeklagt werden; war dagegen die Verwaltung geteilt, so haftete die Obervormundschaftsbehörde vor dem Mitvormund.

Ob die tutores honorarii erst nach der Obervormundschaftsbehörde in Anspruch genommen werden konnten oder aber vor derselben ausgeklagt werden mußten, darüber herrscht in der Literatur lebhafter Streit. Die h. L. erklärt mit überzeugender Begründung die tutores honorarii vor der Obervormund-

[1]) Dies war dann der Fall, wenn die Munizipalobrigkeiten dem Präses der Provinz, falls dieser die Bestellung der Vormünder selbst vornahm, untaugliche und untüchtige Vormünder vorschlugen oder denselben falsch instruierten über die Qualifikation von ihm selbst oder von anderen zu Vormündern vorgeschlagenen Personen. L. 1 §§ 2, 3 D. h. t.

[2]) L. 1 § 13 D. h. t., L. 11. D. de probation.

[3]) L. 1 § 6 D. h. t.

schaftsbehörde für verantwortlich [1]). Man wird sich der herrschenden Ansicht umsomehr anschließen müssen, als man im Einklang mit der späteren Entwickelung steht [2]).

7. Haftung Mehrerer gegenüber dem Mündel.

Bei kollegialischer Besetzung des Obervormundschaftsgerichts, was bei den Munizipalmagistraten die Regel bildete hafteten alle Schuldigen solidarisch. Die Klage ging jedoch immer nur gegen die Einzelnen, nicht gegen das Gericht, den Ordo d. h. den Ordo decurionum oder senatus municipalis selbst. Es war nur eine Ausnahme von der Regel, wenn der Ordo selbst in Anspruch genommen werden konnte [3]). Im übrigen konnte von jedem das Ganze gefordert werden und es wurden durch Zahlung des ganzen Betrages nicht nur der Leistende, sondern auch dessen Kollegen befreit. Es hatten aber diejenigen Mitglieder des Kollegiums, welche sich in gleicher Schuld befanden, vorausgesetzt, daß beide solvent waren und nur wegen culpa, nicht wegen dolus hafteten, die Rechtswohltat der Teilung, das sog. beneficium divisionis [4]). War einem der Beamten das Geschäft allein übertragen, dessen Besorgung den Kollegen selbst in gleicher Weise obgelegen hätte, so trug dieser zunächst die Verantwortung allein, die andern hatten das beneficium excussionis und konnten erst nach erfolgloser Ausklagung desselben in Anspruch genommen werden. Das gleiche war anzunehmen bei denjenigen Mitgliedern, welche nicht selbst die Pflichtwidrigkeit begangen hatten, sondern es nur an der gehörigen Beaufsichtigung hatten fehlen lassen.

Hatte ein Mitglied der Behörde z. B. wegen Zahlungsunfähigkeit der anderen Zahlung geleistet in einem Fall, wo es in gleicher Weise wie jedes andere oder sogar erst nach diesen ersatzpflichtig war, so hatte es einen Regreßanspruch gegen die Mitschuldigen bzw. primär Zahlungspflichtigen pro rata bzw. auf das Ganze.

8. Die Vererbung der Ersatzansprüche.

Auf die Erben des Beschädigten gingen die Ansprüche voll und unbedingt über, die Erben des Magistrats dagegen hafteten nur, soweit die Pflichtwidrigkeit auf dolus oder culpa lata des Magistrats zurückzuführen war [5]).

[1]) Vgl. hierüber Glück § 1378, Mühlenbruch, Pand. Vol. II § 336 Ziff. 1 u. 2, Zimmern, Geschichte des röm. Pr. R. § 250; v. Wening-Ingenheim § 424 S. 152 u. a. A. M. Rudorff III § 192 S. 172 VI B; Lauterbach, W. A. Exerc. acad. de. honor. tut. Tub. 1655 Cap. III § 30; Thibaut, System § 542. Gegen diesen wieder von Löhr, Archiv für prakt. Rechtswissenschaft XI 1 § 2 S. 7 ff.

[2]) Vgl. ALR. II 18 § 303.

[3]) Dies war z. B. der Fall, wenn der Ordo die nominatio, datio tutoris oder die satis exactio selbst besorgt hatte, was jedoch in Abwesenheit der zur Ernennung der Vormünder kompetenten Munizipalobrigkeiten, bei deren Tod oder nicht Vorhandensein derselben geschehen mußte, oder wenn der Ordo die Gefahr für die ernannten Vormünder selbst übernommen hatte. Es hafteten jedoch nur diejenigen Dekurionen, welche zur Zeit der Ernennung im Senate gegenwärtig waren. L. 1 Pr. D. h. t.

[4]) L. 8 D. h. t.

[5]) L. 4 und 6 D. h. t. L. 2 C. 5, 75.

§ 3.

Das ältere germanische Recht.

Ebenso wie im älteren römischen Recht war auch die deutsche Vormundschaft ursprünglich Familienschutz. Nach des Vaters Tode führte zuerst die Sippe die Vormundschaft gemeinschaftlich. Im Laufe der Zeit wurde in der Regel der nächste Schwertmage des Mündels zum Vormund gewählt, während die Sippe als sog. Sippschafts- oder Familienrat ein Aufsichtsorgan über den Vormund darstellte, dessen Zustimmung der Vormund in allen wichtigen Fragen einzuholen hatte und der Sicherstellung des Mündelguts und Rechenschaft über dessen Verwaltung von ihm forderte. Diese Sippe bildete in der altgermanischen Zeit im Gegensatz zum röm. Recht (cf. S. 2) die Obervormundschaftsbehörde, die dem Mündel gegen etwaigen Mißbrauch der Gewalt seitens des Vormunds Schutz gewährte. Neben den Familienschutz trat aber schon frühzeitig der Königsschutz. Die Anfänge des siegreichen Vordringens der Staatsgewalt in die Rechte der Sippe reichen zurück in die fränkische Periode. Der germanischen Rechtsanschauung entsprach die Auffassung, daß der König der oberste Schutz und Vormund aller Witwen, Waisen und Schutzbedürftigen sei. In diesem Sinne hatte ursprünglich der deutsche Kaiser die deutsche Obervormundschaft geführt, die er in seinem Krönungseide beschwören mußte. Mit der Auflösung des alten deutschen Reichs ist diese Gewalt und Befugnis auf die einzelnen deutschen Landesherrn übergegangen und wurde als ein in der Landeshoheit enthaltenes Recht angesehen. Diese Entwickelung führte dazu, daß der König in dasselbe Verhältnis zu den Vormündern kam, in welchem bisher die Familie allein zu ihnen gestanden hatte. Der König übte zunächst neben ihr, dann aber mit der Zeit allein die Aufsicht über die Vormünder, schützte die Unmündigen und führte das Amt des Obervormunds aus oder statt seiner die Gerichte oder besonders eingesetzte Behörden. Wie ferner in den Städten der R a t im Laufe der Zeit die meisten Rechte an sich brachte, welche bisher den kaiserlichen oder landesherrlichen Beamten zustanden, so geschah dies auch mit der Obervormundschaft und zwar erlangte er diese meist zugleich mit der Gerichtsbarkeit.

Dem älteren deutschen Rechte war aber eine V e r h a f t u n g d e r o b e r v o r m u n d s c h a f t l i c h e n B e h ö r d e n zum Ersatze des Schadens, welcher dem Mündel wegen Vernachlässigung ihrer Pflichten erwuchs, vor Einführung des röm. Rechts in Deutschland völlig unbekannt [1]). Kraut [2]) findet den Grund hiefür darin, daß die Obervormundschaftsbehörde damals noch keine fortwährende Kontrolle über die Verwaltung des Vormundes zu führen gehabt habe und die Bestellung eines Vormundes für solche Unmündige, welche keinen Familienvormund gehabt, eine Pflicht gewesen sei, wegen deren Vernachlässigung sie sich Gott und dem König, aber nicht dem Unmündigen

---

[1]) Rudorff III. S. 157.
[2]) I. S. 97.

selbst verantwortlich gemacht habe. Erst mit der Rezeption des röm. Rechts wurde die Verantwortlichkeit der Obervormundschaftsbehörde ein anerkannter Grundsatz.

§ 4.

Haftungsgrundsätze der Obervormundschaftsbehörden im gemeinen Recht.

Seit der Rezeption des römischen Rechts finden wir in Deutschland eine eigentümliche Entwickelung der staatlichen Obervormundschaft. Diese ist, so wie sie damals in Deutschland bestand, durchaus deutschen Ursprungs. Sie ist nämlich aus dem oben erwähnten Königsschutz hervorgegangen, der im Laufe der Zeit vielfach Erweiterungen erfahren hatte [1]). Dies war wohl die Folge davon, daß die an die Vormünder gestellten Anforderungen sich nicht mehr ohne das Eingreifen der Staatsgewalt hätten verwirklichen lassen.

Die vollständige Entziehung der Vormundschaft der Familie und der Uebergang derselben auf den Staat erfolgte jedoch erst im 16. Jahrhundert, als durch die Reichspolizeiordnungen von 1548 Tit. 31 § 2 und von 1577 Tit. 32 § 2 der Grundsatz aufgestellt wurde, daß die Vormundschaft aus den Händen des Richters empfangen werden müsse.

Das Recht der Obervormundschaft stand zur Zeit der RPO. jeder ordentlichen Obrigkeit zu [2]). Die obervormundschaftlichen Funktionen übten daher von nun an bis in die neueste Zeit der König bzw. für ihn die obersten Landesbehörden oder besonders eingesetzte Autoritäten aus; vgl. u. a. z. B. die sog Tutelarräte in Württemberg [3]) oder die Waisenkammern in Baden.

Wenn gleich die Obervormundschaft an und für sich nicht einen Teil der richterlichen, sondern der oberaufsehenden Gewalt des Staates bildete, so wurde doch in der Regel die Obervormundschaft durch die ordentlichen Gerichte ausgeübt [4]) und bildete in diesem Falle einen Teil der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Auch griff meist dasselbe Instanzenverhältnis wie bei der streitigen Gerichtsbarkeit Platz. In späterer Zeit haben auch verschiedene Staaten insb. bei den höheren Gerichten besondere Behörden errichtet, die außer aus den Mitgliedern des Gerichts auch noch aus anderen sachkundigen Personen zusammengesetzt waren. Es waren dies z. B. die Pupillenkollegien in Preußen, Pupillensenate in Württemberg u. a.

Der Rat in den Städten verwaltete wohl ursprünglich gemeinschaftlich die Obervormundschaft [5]). Später wurden aber wohl öfters nur noch

---

[1]) Vgl. oben S. 8.

[2]) RPO. Tit. 32 § 1 z. Anf.

[3]) Wttbg. Gesetz vom 10. September 1803, 14. März 1814.

[4]) So z. B. in Preußen, Bayern, vgl. ferner Mainzer Ldr. Tit. 5 § 3, und Oberpfälzische VO. § 25 u. a.

[5]) S. Kemptener Trageneiordnung vom 18. Januar 1799 § 1; für Sachsen vgl. Statuta Lipsiensia p. 265 und unten § 5 I S. 13. Oberpfälzische VO. § 25 u. a.

einige Mitglieder desselben mit der Führung der Obervormundschaft betraut und zu diesen Behörden gehörten auch ab und zu Mitglieder der Bürgerschaft [1]).

Daneben konnte die Familie ihre im deutschen Recht hergebrachte aufsehende Stellung nicht behaupten und auch die der Familie nach röm. Recht noch zugestandenen Rechte (vgl. S. 3) konnten nicht aufrecht erhalten werden.

Die deutschen Obervormundschaftsbehörden hatten hienach ihre Wurzeln im deutschen Recht, die Haftungsgrundsätze derselben sind jedoch römisch-rechtlichen Ursprungs. Allgemein bekannt und eingeführt wurde die Haftung der Obervormundschaft in Deutschland durch die besonders auf dem Gebiet der Vormundschaft gesetzgeberisch sehr tätige RPO. von 1548 Tit. 31 (vgl. auch RPO. von 1577 Tit. 32), welcher in § 3 sagt: „indeme dann alle und jede Obrigkeiten vermöge Göttlicher und Unserer Kayserlichen Gebott, sonders fleißiges Auffsehens zu thun, aus tragendem Ampt, sich schuldig erkennen u. darumb keines Vormünders Fahrlässigkeit, noch weniger Vervortheilung bei seinem Pflegkind, oder dessen Güter ungestrafft hingehen lassen sollen.“ Es ist zwar in diesem Gesetze von einer subsidiären Klage gegen die Obrigkeit nicht ausdrücklich die Rede und die Folgen der Unterlassung „fleißigen Auffsehens“ sind nicht genannt, doch es ergibt sich wohl aus dem Geiste desselben und dem Zusammenhang (vgl. bes. § 1 a. a. O.), daß das gemeine d. h. das römische Recht Anwendung finden soll. Der Gebrauch der actio subsidiaria im gemeinen Recht kann also nicht in Abrede gezogen werden. Allerdings herrscht über diesen Punkt Streit [2]). Die überwiegende Lehre hat sich aber mit aller Entschiedenheit für deren Gebrauch ausgesprochen und insbesondere ist in der Praxis immer der Satz zur Anwendung gekommen, daß, wenn die Obervormundschaftsbehörde die ihr obliegenden Pflichten entweder in böslicher Absicht oder aus Nachlässigkeit nicht erfüllt hat, die röm. subsidiaria actio tutelae adverus magistratus auf Entschädigung Anwendung finde [3]). Die actio subsidiaria ist also zweifellos im gemeinen Recht nicht beseitigt, vielmehr ihr Anwendungsgebiet wesentlich erweitert worden. (Im folgenden sollen nur diejenigen Grundsätze behandelt werden, in welchen die gemeinrechtliche actio subsidiaria von der römisch-rechtlichen abweicht. Im übrigen

---

[1]) Vgl. Oberpflegamt in der Augsburgischen VO. Tit. 1; Waisenrichter in Baden s. Verordnung vom 18. April 1810. Die Wttbg. Landesordnung von 1621 (s. unten § 5 I S. 14) versteht unter Amptleut und Gericht in Tit. 42 § 4 den Gemeinderat bzw. das Waisengericht. In Mecklenburg (vgl. unten S. 14) stand die Obervormundschaft den Obrigkeiten eines jeden Ortes, den Magistraten zu. S. von Kamptz, Mecklenburgisches Zivilrecht Th. 2 S. 695. Die Stadträte hatten aber in mehreren Städten die Aufsicht und Fürsorge einzelnen Mitgliedern ihres Kollegiums besonders zur Pflicht gemacht und die dazu bestimmten Personen nannte man Waisenrichter. S. Martini S. 6.

[2]) Vgl. hierüber Gebauer, Diss. Kap. II § 2.

[3]) S. Carpzov, Jurispr. for. P. II Const. 11 Def. 41; Stryk, Us. Mod. Pand. Lib. 27 Tit. 8 S. 663; v. Bülow und Hagemann, Prakt. Erörterungen Bd. 7 No. 102.

darf wohl der Kürze halber und um Wiederholung zu vermeiden auf das oben S. 3 ff. Ausgeführte Bezug genommen werden.)

1. Nach röm. Recht ging die Klage bloß gegen die niederen Magistrate, die Munizipalobrigkeiten (vgl. S. 4 Ziff. 2 a). Im gemeinen Recht wurde nicht mehr zwischen den höheren und niederen Magistraten unterschieden, und konnte die Klage gegen jeden Obervormund angestrengt werden. Auch mußte mit der Klage nicht bis nach beendeter Vormundschaft zugewartet, sondern es konnte zu jeder Zeit das vormundschaftliche Gericht belangt werden[1]).

2. Ebenso war auch der Umfang der Haftungsfälle entsprechend der Erweiterung der obervormundschaftlichen Pflichten ein bedeutend größerer. Denn die Behörde haftete nach deutschem Rechte nicht mehr bloß bei Verletzung der einzelnen oben S. 4 Ziff. 3 aufgezählten Obliegenheiten wie nach röm. Recht, sondern ihr lag eine allgemeine umfassende Aufsichts- und Ueberwachungspflicht ob, bei deren Verletzung Haftung eintrat. Ihre Pflichten äußerten sich besonders darin, für die Bestellung von Vormündern zu sorgen und zwar im gemeinen Recht von Amts wegen, sobald sie von einem Bevormundungsfalle Kenntnis erhielt, auch wenn sie hiezu nicht aufgefordert worden war[2]), die Tüchtigkeit derjenigen, welche nach Testament oder Gesetz berufen waren, zu prüfen und solche, welche als fähig erkannt worden waren, zu bestätigen, auf gehörige Sicherheitsbestellung seitens der Vormünder zu dringen, Vermögensverzeichnisse errichten zu lassen, in allen wichtigen Fällen auf die Anfrage des Vormunds pflichtgemäß im Interesse des Mündels zu entscheiden, bei Erteilung der Dekrete zur Veräußerung der Mündelgüter sorgfältig zu Werke zu gehen, auf jährliche Rechnungslegung zu sehen, beständige Aufsicht über die Verwaltung des Vormunds zu führen und untreue und unfähige Vormünder rechtzeitig zu entfernen. Versäumte nun die Obrigkeit eine dieser Pflichten und wurde dadurch eine Schädigung des Mündels herbeigeführt, so war die actio subsidiaria gegen die säumige Obrigkeit begründet.

3. Was den Schaden, Kausalzusammenhang, die Subsidiarität der Klage und den Grad der Verschuldung betrifft, so war diese Klage nach röm. Recht zu beurteilen und wird daher in den diesbezüglichen Fragen auf § 2 Ziff. 4, 5 u. 6 verwiesen. Insbesondere kann aus dem Ausdruck der RPO. von 1548 Tit. 31 „fleißiges Aufsehen“ geschlossen werden, daß das Obervormundschaftsgericht auch wegen gewöhnlicher Nachlässigkeit verantwortlich war. Streit herrscht bei der Verschuldung hinsichtlich der Frage der Beweislast. Nach röm. Recht lag der Beweis der Schuld nicht dem Mündel ob, sondern der Magistrat hatte den Beweis zu führen, daß die Vormünder bzw. die Bürgen idonei, tüchtig und zahlungsfähig gewesen sind[3]). Gebauer[4]) u. a. sind nun aber der Ansicht, daß hierin das röm. Recht

[1]) Vgl. S. 4 Ziff. 2 b.
[2]) Vgl. S. 4 Ziff. 3 a.
[3]) Vgl. S. 5 Ziff. 4.
[4]) Diss. Kap. II § 5.

durch die allgemeine Vorschrift des kanonischen Rechts, quod tanta sit judiciaria auctoritas, ut praesumi debeat, omnia legitime processisse, donec contra judicem aliquid legitime comprobetur [1]), aufgehoben worden sei.

Demgegenüber macht nun A. Weber [2]) und Nep. Borst [3]) geltend, daß aus der Präsumtion der pflichtmäßigen Handlung des Richters der Schluß nicht gezogen werden dürfe, daß im Bestreitungsfalle der Richter die Erfüllung seiner Pflichten zu beweisen nicht schuldig wäre. Es müsse der Vormundschaftsrichter, wenn er zur Abwendung der Klage vorschütze, er sei außer Schuld, die Vormünder seien z. Z. ihrer Bestellung sicher und gut gewesen, billigerweise auch dieses Vorbringen, das auf Befreiung abziele, beweisen [4]).

Da nun aber unbestrittenermaßen im gemeinen Recht jeder Obrigkeit, so auch der Obervormundschaftsbehörde, die Vermutung der Gesetzmäßigkeit und Richtigkeit ihrer Handlungen zur Seite stand, so sind m. E. die Ausführungen und Schlüsse Webers nicht richtig, vielmehr wird der Mündel die dem Richter zustehende Vermutung zu widerlegen und im Bestreitungsfalle die Verletzung irgendeiner Pflicht, die zum Fundament der erhobenen subsidiarischen Entschädigungsklage gehörte, welche allezeit ein imputables Verschulden des Vormundschaftsrichters voraussetzte, zu beweisen gehabt haben.

4. Wurden die Geschäfte von einem Kollegium besorgt, so trat wie im röm. Recht Solidarhaftung der schuldigen Mitglieder ein [5]); es richtete sich auch hier die Klage nicht gegen das Gericht als solches [6]). Jedoch hatten die Mitglieder, sofern nicht eine dolose Handlung vorlag, das beneficium divisionis. Sollten einzelne Mitglieder in dolo gewesen sein, während die andern nur culpos handelten, so hafteten erstere primär, die anderen nur subsidiär; letztere hatten das beneficium excussionis. Dieses Recht stand den Mitgliedern auch gegenüber demjenigen zu, der vorzugsweise das Geschäft zu besorgen hatte und hiebei dann ein Schaden entstanden war.

5. Hinsichtlich der Vererbung der Ersatzansprüche fanden im gemeinen Recht die gleichen Grundsätze wie im röm. Recht Anwendung (vgl. oben § 2 Ziff. 8).

§ 5.

Partikularrechtliche Bestimmungen.

I.

Aus der Zeit bis Ende des 18. Jahrhunderts.

Im Anschluß an das gemeine Recht haben viele Partikularrechte den Pflegbefohlenen eine Klage gegen das Vormundschaftsgericht gewährt, wenn

[1]) Cap. 16 X de sentent. et re iudic. (II, 27), Cap. 6 X de renunciat (I, 9).

[2]) Die Verbindlichkeit zur Beweisführung im Zivilprozeß VI. No. 20 S. 247.

[3]) Ueber die Beweislast im Zivilprozeß § 81 S. 130.

[4]) Vgl. hiezu auch Ernst Chr. Gottl. Schneiders vollständige Lehre vom rechtlichen Beweise in bürgerlichen Rechtssachen § 30 S. 20.

[5]) Seuffert V 198, XI 252.

[6]) So auch Stobbe-Lehmann § 331 VI a. E., Kreittmayer 1. Teil 7. Kap. § 29 unter II. — A. A. Kraut I S. 98 und Glück § 1380. Nach diesen haftete die ganze Behörde selbst als sog. moralische Person.

dasselbe bei Bestellung der Vormünder oder bei Führung der Aufsicht über sie Pflichten vernachlässigt hat, wodurch den Pflegebefohlenen ein Schaden zugegangen ist, wenn andere Mittel zum Ersatz desselben mangelten.

Neben diesen partikularrechtlichen Gesetzen hatte das eben geschilderte gemeine Recht subsidiäre Geltung.

Von den älteren Bestimmungen verdienen hier insbesondere der Erwähnung: für Preußen Buch 2 Tit. 6 Art. 14 § 5 [1]) der Landesordnung des Herzogtums, für Bayern 1. Teil 7. Kap. § 29 [2]) des Cod. Max. Bav. Civ. von 1756; P. 3 Tit. 21 § 3 [3]) der Fränkischen Landgerichtsordnung von 1618 und endlich Kap. XVI § 3 [4]) der Bay. Gerichtsordnung von 1753. In der Pfalz war die Haftung der Obervormundschaftsbehörden geregelt in § 25 [5]) der Oberpfälzischen Vormundschaftsordnung von 1698 sowie in Tit. XI § 11 [6]) des Trierer Landrechts von 1713. In Sachsen hatte Johann Georg I. im Jahre 1652 [7]), sowie Johann Georg II. im Jahre 1661 [8]) Haftungsgrundsätze

[1]) „Was dann an demselben (sc. von den Vormündern und Erben nicht zu erlangenden Schaden) noch ermangelt, darumb soll die Obrigkeit und die Beamten, die solche Vormünder, Kuratoren oder Pfleger von Amtswegen gesetzet und geordnet, wo erweißlich, daß bey denselbigen einige negligenz oder culpa vorgelauffen, mit dem Ultimo subsidio der action, welche dannenhero subsidiaria genennet wird, belangt werden. Dieselben Obrigkeiten und Beamten wie auch ihre Erben sollen alsdann den Minderjährigen Interesse und allen Schaden, darein sie dieselben durch versäumlichen Unfleiß gebracht, abzulegen schuldig seyn, je einer soviel wie der andere."

[2]) „Wann alle Strick zusammenbrechen und weder der Vormund noch Bürg oder ihre Erben mehr solvendo seynd, so haftet endlich in subsidium die Obrigkeit selbst, um allen dem Pupillen verursachten Schaden, sofern sie in Bestellung der Vormundschaft, gebührender Aufsicht oder sonst an ihrem vormundschaftlichen Amt etwas ermangeln läßt."

[3]) „Damit denn auch auf diese und andere Fälle, darinnen denen Kindern wenig oder viel abgehen oder Schaden zugefügt würde, der Vormünder und Kuratoren Haab und Gütter hiermit den Waysen und Pflegkindern dafür verhaftet, ihnen auch noch weiter alle auxilia und Hülffe-Rechtens, die sie diesfalls in subsidium haben, mit nichten benommen, sondern hiermit ausdrücklich reservieren und vorbehalten seyn sollen."

[4]) „Der obervormundschaftliche Richter ist dem Mündel auf gemachten genugsamen Beweis zur Ersetzung des ihm durch ungerecht und schuldhaftes Verfahren zugegangenen Schadens verbunden."

[5]) „Wo durch unsere Ambtleute, Rath oder Gericht in dem obenangeordneten (§ 25) zu- und aufsehen oder in anderer Wege Fahrlässigkeit oder Säumniß gespüret, samt daß die saumseligen oder vorteilhaftigen Pfleger und Vormünder zur Leistung der Gebühr nit gehalten noch angewiesen wurden, dadurch also denen Waysen und unterjährigen Kindern in ihren Haab und Gütern nachtheiliger Schaden zuwachsen thäte, wollen wir hiermit den jungen Pflegkindern an ihren Haab und Gütern vorbehalten und einen andern Zugang und Macht geben, sie actione subsidiaria um Erstattung, Abtrag und Wiederkehrung zu beklagen, denn wir je diese Unsere Ordnung, Befehlich und Satzung gehorsamlich gehalten und vollzogen haben wollen."

[6]) Nach diesem haftete die Obervormundschaftsbehörde nur für den Schaden, welchen der Mündel erleidet, weil er nicht mit einem Vormund versehen ist.

[7]) Ein Reskript aus diesem Jahre lautete: „Er der Rath soll auch selbsten propter periculum subsidiariae actionis, welche dem Unmündigen in solchem Falle wider denselben, als den Magistrat und Obervormund zustehen, nicht sicher, sondern große Verantwortung und Ungelegenheit gewärtig sein."

[8]) Die Bestimmung aus dem Jahre 1661 hat folgenden Wortlaut: „Wir wollen auch

für die Obervormundschaftsbehörden aufgestellt. Sehr frühzeitig hatte aber auch schon Württemberg in Tit. 42 § 4[1]) der Wttbg. Pupillenordnung vom 11. November 1621 Bestimmungen über die Haftung der Obervormundschaftsbehörden gesetzlich festgelegt. Endlich mögen noch die Mecklenburgische Polizei- und Landesordnung vom Jahre 1562[2]), Kap. 43 § 42[3]) der Magdeburgischen Polizeiordnung, Tit. 19 Art. 10 der Munizipalgesetze der Stadt und Provinz Mechliniensis, Art. 48 der Waysenordnung der Stadt Thoren in Preußen, Katzenellenbogener Landrecht von 1591 § 8, Stuttinger consuet. p. 282, Kemptische Landesordnung in der Sammlung der Verordnungen S. 43, bad. Landrecht von 1588, Weimar. Gesetz vom 5. September 1713 sowie Khurbraunschweiger Gesetz vom 16. August 1692 betr. die Bevormundung der Pupillen angeführt werden.

Alle die aufgeführten Gesetze enthalten den gemeinsamen gleichen Grundgedanken ausgesprochen, daß die obervormundschaftliche Behörde für die vorsätzliche oder fahrlässige Benachteiligung des Mündels infolge schlechter Führung der Oberaufsicht subsidiär ersatzpflichtig ist und stimmen sie somit mit dem gemeinen deutschen Rechte inhaltlich überein.

II.

Partikularrechtliche Bestimmungen aus der Zeit von Ende des 18. und des 19. Jahrhunderts.

1. Preußen.

A. Das allgemeine Landrecht vom 5. Februar 1794.

a) Das ALR., das die Vertretungsbindlichkeit des Obervormundschaftsrichters in Teil II Tit. 18 §§ 301—307 normierte, schloß sich bei seiner Auf-

---

hierbei alle Obrigkeiten ernstlich ermahnet haben, ihrem Amte hierinnen ein Genügen zu thun und die Unmündigen, wann darumb bei ihnen angesucht oder sonst das Absterben der Eltern zu ihrer Wissenschaft kommet, zu rechter Zeit zur Verhütung dergleichen Ungelegenheit mit Vormündern zu versehen, widrigenfalls sie denselben für allen Schaden, der ihnen aus dieser Säumnis zuwachsen möchte, selbst hafften."

[1]) „Wo durch des verordneten Waysengerichts oder jhr der Amptleuth, auch andern Gerichts Fahrlässigkeit, nicht auffsehen oder versäumen oder in anderer Weg den Pflegkindern oder Minderjährigen einiger Nachtheil oder Schaden ihrer Haab und Güter widerfahren sollte, wollen wir hiermit den jungen Pflegkindern und Minderjährigen vorbehalten auch hiermit einen Zugang und Macht gegeben haben, sie deshalben subsidiaria um Erstattung, Abtrag und Bekehrung zu beklagen.

[2]) Im rubr. von den Vormundschaften S. 40 heißt es: „Und wo sie hierinnen (in tutore petendo dandove) säumig und die Unmündigen deßwegen Schaden erleiden würden, so sollen beide, die nächsten Freunde und auch die Obrigkeit eines jeden Orts zu der Unmündigen Schaden zu antworten verpflichtet seyn."

[3]) „Wo einiger Mangel verspüret wird, ist alsobald Erkundigung einzuziehen und Rechnung zu fordern, die verdächtigen und üblen Haushalter abzusetzen, tüchtige an ihre statt zu verordnen und keineswegs nachzusehen, bis die Kinder an den Bettelstab geraten oder da es erweißlich, säumfalls halber dafür in subsidium zu hafften."

fassung der Obervormundschaft[1]) dem gemeinen Rechte an und wurde die Vormundschaft ausschließlich als Sache des Staates betrachtet. Die Gerichte[2]) übten im damaligen Gebiete der Monarchie mit Ausschluß des Rheinischen Rechtsgebiets (hierüber vergl. unten S. 29) die staatliche Oberaufsicht aus. Der Einfluß der Familie und der Gemeinde auf die Vormundschaft war im allgemeinen Landrecht vollständig ausgeschaltet.

b) Der Umfang der Haftung war wie auch im gemeinen Recht ein sehr umfassender. Nicht nur für Pflichtverletzungen bei der Bestellung des Vormunds, sondern auch für Versehen, die bei der Führung der ganzen obervormundschaftlichen Aufsicht und bei der Direktion des Vormunds begangen wurden, hatte der Richter einzustehen (§ 301).

c) Grundsätzlich hatte das Gericht „mäßiges Versehen“ zu vertreten. Ausnahmsweise trat eine Haftung nur wegen „groben Versehens“[3]) ein.

d) Nach § 302 II. 18 A. LR. war jedoch der Richter erst alsdann verantwortlich, wenn kein anderes gesetzmäßiges Mittel zur Entschädigung des Mündels mehr übrig war. Die Klage war also wie im gemeinen Recht subsidiär. Vgl. hiezu allgemeines Landrecht II, 18 § 303. Hiervon bestanden aber wieder Ausnahmen. In einigen Fällen haftete das Gericht allein[4]) (§§ 299, 300 d. T.), in anderen vorzüglich[5]) d. h. vor dem Vormund (§§ 475. 514 d. T.).

---

[1]) Das allgemeine Landrecht ist in seiner Ausbildung der Obervormundschaft noch einen Schritt weiter gegangen als das gemeine Recht. Während im letzteren der Schwerpunkt der Verwaltung und Erziehung in der Person des Vormunds selbst verblieb, verlegte ihn das ALR. in die oberaufsehende Behörde. Es betrachtete den Vormund nicht als den „Privatadministrator“ eines fremden Vermögens, sondern als den Bevollmächtigten und Beamten des Staats, welcher der Obrigkeit in seiner ganzen Verwaltung subordiniert und ihr die genaueste Rechenschaft zu geben schuldig war (Dernburg, Vormundschaftsrecht S. 12). Es war jedoch diese Ansicht nicht unstreitig geblieben und viele wollten der Behörde nur ein Aufsichtsrecht zugestehen (vgl. Meyer in der jur. Wochenschrift 1843 S. 585 ff; Schütz in der jur. Wochenschrift 1846 S. 16 ff.; Koch, Komm. z. ALR. Note 91 zu § 235 d. T.).

[2]) Die Vormundschaftssachen wurden, minderwichtige Geschäfte ausgenommen, von den zweiten Abteilungen der Kreis- und Stadtgerichte mittels kollegialischer Beschlußfassung erledigt.

[3]) So wenn eine gesetzlich unfähige Person zum Vormund bestellt (170 d. T.), bei der Aufsicht über einen befreiten Vormund (§ 690 d. T.) oder bei der Beurteilung der Sicherheit der von dem Erblasser, der selbst ein Rechtsverständiger war, ausgeliehenen Kapitalien (§ 464) gefehlt worden war. Hatte das Appellationsgericht die Veräußerung eines Grundstücks des Nutzens wegen genehmigt, so haftete es nur für grobes Versehen, wenn es die Genehmigung dagegen ablehnte, so trat eine Haftung überhaupt nicht ein (§ 557 d. T.).

[4]) Dies war der Fall, wenn es ohne Zuziehung des Vormunds eine Handlung vorgenommen oder ihn gegen seinen ausdrücklichen Widerspruch dazu angewiesen hatte.

[5]) So wenn es bei der Ausleihung des Pupillenvermögens z. Zt. der Ausleihung des Kapitals und bei der Prüfung, ob ein Prozeß anzufangen oder fortzusetzen war, in der rechtlichen Beurteilung ein mäßiges Versehen begangen hatte.

e) Auch die Frage der Haftung mehrerer Mitglieder eines Vormundschaftskollegiums beantwortete das allgemeine Landrecht in § 305 d. T., sowie in Tit. 10 §§ 127 ff. sehr genau und im Detail. Im allgemeinen hafteten die Mitglieder eines Kollegiums sämtlich [1]) für die Kollegialgeschäfte (ALR. II, 10 § 127), und zwar war die Haftung der Mitglieder des Kollegiums eine solidarische [2]).

f) Die Erben des Vormundschaftsrichters hafteten so, wie die Erben des Vormunds (II. 18 § 304). Sie konnten daher regelmäßig nur für ein grobes Versehen ihres Erblassers in Anspruch genommen werden. War jedoch die Klage bereits zu Lebzeiten des Erblassers erhoben und von diesem beantwortet worden, so mußten die Erben den Grad der Schuld ihres Erblassers vertreten (ALR. II, 18 §§ 293, 294). Die Nachfolger im Amte waren nur verantwortlich, wenn der Mündel von ihren Vorgängern oder deren Erben nicht entschädigt werden konnte und sie das Versehen ihrer Vorgänger hätten entdecken und dessen schädliche Folgen abwenden können, dies aber aus grobem Versehen unterlassen hatten (ALR. II, 18 §§ 306 u. 307).

g) Die Klage verjährte in drei Jahren von dem Tage an, wo der bisherige Pflegbefohlene Kenntnis von dem Schaden und von dem Versehen

[1]) Eine Ausnahme war dann gegeben, wenn Mitglieder des Kollegiums bei dem Geschäfte, bei welchem der Fehler begangen, nicht mit abzustimmen hatten und bei der Beschlußfassung berechtigterweise (mit Genehmigung des Vorgesetzten infolge Krankheit usw.) abwesend waren, oder, falls sie überstimmt wurden, ihr abweichendes Votum schriftlich unter Anführung der Gründe zu Protokoll gegeben hatten (ALR. II. 10 § 141—144).

Hatte der Vorgesetzte das Geschäft ohne Zuziehung des Kollegiums oder nur mit Zuziehung einiger Mitglieder vorgenommen, so haftete nur der Vorgesetzte allein, bzw. die zugezogenen Mitglieder. Die übrigen Kollegiumsmitglieder waren nur alsdann haftbar, wenn das Geschäft dem Kollegium vorgetragen und von diesem genehmigt worden war, trotzdem der Fehler damals noch hätte gutgemacht werden können (§§ 134, 135).

War ferner durch Gesetz oder Amtsanweisung das Geschäft ausschließlich einzelnen zugewiesen, so waren nur diese verantwortlich (§ 138 d. T.). Die eigenmächtige Verteilung der Geschäfte unter die Mitglieder des Kollegiums änderte in der Vertretungsverbindlichkeit der Mitglieder gegen die Partei nichts. Diese hatten nur einen Rückgriff gegen diejenigen Mitglieder, welche die Besorgung des Geschäfts ausschließlich übernommen und dabei das Versehen begangen hatten (§§ 136, 137).

[2]) Gemäß ALR. II. 10 § 128 in Verb. mit ALR. I, 6 § 31 hatte jedoch im Falle des mäßigen oder geringen Versehens jeder bei der Schadenszufügung Beteiligte nur sein eigenes Versehen zu vertreten und trat eine gesamtschuldnerische Haftung nur dann ein, wenn nicht ausgemittelt werden konnte, welchen Teil des Schadens ein jeder durch sein besonderes Versehen angerichtet hatte (ALR I. 6 § 32). Entstand durch den unrichtigen Vortrag eines Mitglieds oder durch die von demselben geschehene Abfassung einer dem Beschlusse des Kollegiums nicht gemäßen Verfügung oder durch andere Pflichtwidrigkeiten oder Fahrlässigkeiten desselben ein Schaden, so hatte sich der Mündel zunächst an jenes Mitglied und nach ihm an den Vorsitzenden zu halten, welcher durch Anwendung der ihm vermöge seines Amtes obliegenden Aufmerksamkeit das vorgefallene Versehen hätte verhüten oder abwenden können. Nach diesen beiden hafteten die übrigen Mitglieder des Kollegiums unter den angegebenen Voraussetzungen in dem Falle, daß besondere Gesetze ihnen eine vorzügliche eigene Aufmerksamkeit auf die Handlung ihres Kollegen bei Geschäften dieser Art ausdrücklich zur Pflicht gemacht hatten (§§ 130—133 d. T.) vgl. hiezu bes. Hoffmann a. a. O.; Förster a. a. O. Bd. 2 § 154 S. 478 ff.

des Richters erlangt hatte und diese Frist verlängerte sich nicht durch den Umstand, daß erst gegen den Vormund geklagt und gegen diesen die Nichterlangung des Schadensersatzes festgestellt werden mußte [1]).

Die Haftung des Vormundschaftsrichters nach dem ALR. erwies sich bald als zu strenge. Es wurde daher in der Folgezeit von einigen Schriftstellern [2]) die Verminderung der Vertretungsverbindlichkeit beantragt und auch zwei Gesetzentwürfe [3]), die jedoch nicht zur Annahme kamen, befaßten sich mit genanntem Punkte. Erst der im Jahre 1870 vom Justizminister veröffentlichte Gesetzentwurf über das Vormundschaftswesen wurde im Entwurf III am

[1]) Deklar. vom 31. März 1838 § 2 GS. S. 252.

[2]) Auch an Schriftstellern fehlte es in jener Zeit nicht, welche wiederholt auf die Notwendigkeit einer Reform hindeuteten. Einer der Hauptpunkte der Klagen war bei allen u. a. der dem Richter fortwährend drohende Regreß, der die freie Tätigkeit desselben lähme. Vgl. hierüber z. B. Sommer in Ulrichs Archiv Bd. 6 S. 470 ff.; Sell, Auszug aus dem Testament des Land- und Stadtgerichtsrats Sell Bd. 11 S. 285; Koch, Preußens Rechtsverfassung und wie sie zu reformieren ist 1843 S. 72 ff.; Villaume, Das preußische Vormundschaftsrecht und seine Reform.

[3]) Der Entwurf einer Gesetzesrevision vom 26. Dezember 1825 lehnte das Verlangen, die Haftung des Vormundschaftsrichters zu beschränken, ab, hob jedoch die Verhaftung des Richters für die Versehen seiner Amtsvorgänger auf und verwies auf die Revision d. T. 10, Teil 2 ALR., in welchem an der Vertretung des mäßigen Versehens seitens des Richters festgehalten worden war. (Motive, Pensum 7 S. 154 und Pensum 12 S. 46, 47.) Dieser Versuch einer Reorganisation des Vormundschaftswesens hatte zu einer Aenderung d. Tit. 18, II ALR. nicht geführt und es trat bis 1851 eine Pause ein.

Die überaus strenge Regreßverbindlichkeit des Vormundschaftsrichters insbesondere rief im Jahre 1842 auf Veranlassung einer in einem besonderen Falle erlassenen königlichen Kabinettsordre ein Ministerialreskript hervor (Justizministerialblatt 1842 S. 171), worin sämtlichen Obergerichten Vorschläge zur Begutachtung mitgeteilt wurden, die dazu dienen sollten, die Besorgnis der Gerichtsbehörden von Regreßansprüchen durch eine neue Form des Verfahrens zu entfernen. Fast sämtliche Obergerichte erklärten sich gegen die in dem Reskript aufgestellten Vorschläge, obwohl sie die Notwendigkeit einer Reform des in Rede stehenden Punktes anerkannten. Die überwiegende Meinung ging dahin, daß der Gegenstand durch ein Spezialgesetz nicht erledigt werden könne, welches lediglich durch eine neue Form des Verfahrens die Regreßpflicht auszuschließen und zu beschränken suche, daß vielmehr Abhilfe nur durch das Fortschreiten der Gesetzesrevision zu hoffen sei, durch welche dem Richter eine andere Stellung angewiesen werden müsse. In der Folge wurde in den Jahresberichten der Oberlandes- und Appellationsgerichte immer wieder das Vormundschaftsrecht als der Reorganisation dringend bedürftig bezeichnet und der Wunsch ausgesprochen u. a. „dem Vormundschaftsrichter eine weniger verantwortliche Stellung anzuweisen".

Am 9. Mai 1851 wurde nun im nichtamtlichen Teil des Justizministerialblattes Nr. 19 der Entwurf eines Gesetzes über Vormundschaften abgedruckt. Präsident Korb, der mit Begutachtung des Entwurfs betraut war, sowie mehrere andere erhoben gegen den Gesetzentwurf erhebliche Bedenken, legten einen modifizierten Gesetzentwurf vor und verlangten darin u. a. die Beschränkung der Vertretungsverbindlichkeit des Vormundschaftsrichters auf Vorsatz und grobes Versehen. Mit diesem umgearbeiteten Gesetzentwurf, der nicht zur Annahme kam, gelangten die offiziellen Versuche auf dem Gebiete des Vormundschaftswesens eine Reform vorzubereiten, vorläufig zum Abschluß. Es kamen jedoch in der Folgezeit die Reformbestrebungen nicht mehr zur Ruhe. Dies führte zur Ausarbeitung sowie auch endlich zur Annahme der preußischen Vormundschaftsordnung von 1875.

5. Juli 1875 zum Gesetze erhoben. Diese preußische VO., der später das BGB. sich im wesentlichen anschloß, brachte gegenüber dem allgemeinen Landrecht, insbesondere auch hinsichtlich der Haftung der Obervormundschaftsbehörden wesentliche Aenderungen, wie dies die folgenden Erörterungen zeigen werden.

B. Die Preußische Vormundschaftsordnung von 1875.

I. Obervormundschaftsorgane.

1. Obervormundschaftsbehörden sind entsprechend uraltem Herkommen Preußens auch nach der VO.

a) grundsätzlich die Gerichte geblieben. Während aber bis zum Inkrafttreten der VO. die Vormundschaftssachen in Preußen von Kollegialgerichten besorgt und in wichtigen Angelegenheiten kollegialisch erledigt wurden, ist mit dem 1. Januar 1876 die Obervormundschaft auf den Einzelrichter übergegangen. § 1 VO.

b) Für den hohen Adel stand die Obervormundschaft nach Maßgabe der hausgesetzlichen Bestimmungen den Obergerichten unter Aufsicht des Justizministeriums zu. Der Landesherr oder das Familienhaupt hatte einen besonderen Einfluß auf die Führung dieser Vormundschaften[1]).

c) Im Auslande hatten die Konsuln des Deutschen Reichs bezüglich der sich dort aufhaltenden Preußen die Rechte des Vormundschaftsgerichts nach Maßgabe der Gesetze vom 8. November 1867 betr. die Organisation der Bundeskonsulate und vom 10. Juli 1879 über die Konsulargerichtsbarkeit.

2. An die Stelle des Vormundschaftsgerichts konnte unter bestimmten Voraussetzungen[2]) ein Familienrat treten, bestehend aus dem Vormundschaftsrichter als Vorsitzenden und aus Verwandten und Verschwägerten des Mündels, unter gewissen Voraussetzungen auch aus Fremden als Mitgliedern. VO. § 71 ff.

3. Während seitdem in Preußen der Gemeinde die Beteiligung bei der Vormundschaft immer versagt wurde und auch der 1870 veröffentlichte Entwurf einer VO. keine Normen über die Mitwirkung der Gemeinde enthielt, war inzwischen in dem neuen Entwurf von 1873 das Recht der Gemeinde auf Beteiligung am Vormundschaftswesen anerkannt und der Gemeinde-Waisenrat als Organ der Obervormundschaft eingeführt worden. Dem Vormundschaftsrichter standen nun für persönliche Fragen die Waisenräte zur Seite. Sie waren ein Hilfsorgan b i der Wahrnehmung der obervormundschaftlichen Funktionen, waren aber Gemeindebeamte.

---

[1]) Heffter, Sonderrechte der reichsständischen Häuser Deutschlands Nr. 2 S. 162 ff.

[2]) Ein solcher Familienrat war einzusetzen, wenn dies vom Vater oder der Mutter des Mündels nach Maßgabe der gesetzlichen Vorschriften letztwillig angeordnet oder von drei bis zum dritten Grade mit dem Mündel verwandten oder verschwägerten Personen oder vom Vormund oder Gegenvormund beantragt wurde.

II. Die Haftung der Obervormundschaftsorgane.

1. Die Haftung des Vormundschaftsgerichts.

a) Was die Aufgaben des Vormundschaftsgerichts betrifft, bei deren Verletzung eine Haftung eintrat, so bestanden diese wie auch im gemeinen Recht [1]) und dem ALR. [2]) nicht nur in der Einleitung und Aufhebung der Vormundschaft, Bestellung und Verpflichtung der Vormünder sowie Sicherstellung des Mündels usw.[3]), sondern insbesondere auch in der Oberaufsicht über die gesamte Führung der Vormundschaft durch die Vormünder. Die Obervormundschaft beschränkte sich aber auf die Oberaufsicht über die Vormünder und deren Tätigkeit. Eine unmittelbare Einmischung in die Verwaltung und Erziehung lag, wie die Motive sagen, der Oberaufsicht ferne [4]).

b) Eine Bestimmung über die Haftpflicht des Vormundschaftsrichters für Versehen bei Wahrnehmung seiner Amtspflichten hatte die VO. nicht aufgenommen. In der Kommission des Herrenhauses gestellte Anträge auf Regelung der Haftpflicht des Vormundschaftsrichters und der subsidiären Haftung des Staates für Versehen desselben wurden abgelehnt [5]). Dieselbe setzte vielmehr in § 102 alle besonderen Grundsätze des bisherigen Rechts über die Haftung des Vormundschaftsrichters außer Kraft. Es kamen daher für die Haftpflicht des Vormundschaftsrichters die allgemeinen Vorschriften zur Anwendung, welche die verschiedenen Gesetzgebungen über die Haftpflicht der Beamten wegen Verletzung ihrer Amtspflichten überhaupt aufstellten [6]).

Demgemäß waren folgende Grundsätze maßgebend:

aa) Gebiet des gemeinen Rechts.

α. Wissenschaft und Praxis gewährten gegen den seine Amtspflicht verletzenden Richter einen Anspruch auf Schadensersatz. Bestritten ist jedoch, ob

[1]) S. S. 11.

[2]) S. S. 15.

[3]) Vgl. auch § 30 VO.

[4]) Ueber den Umfang und die Grenzen des Aufsichtsrechts gingen die Meinungen auseinander. Während Dernburg dem Gericht das Recht und die Pflicht zuschrieb, dem Vormund durch Gebot und Verbot sowohl dann entgegenzutreten, wenn derselbe speziellen Anforderungen zuwider handelte, als auch dann, wenn er nicht als ordentlicher Hausvater verwaltete, hatte Eccius in seinen Erörterungen auf dem Gebiete des Vormundschaftsrechts S. 1 ff. unter Hinweis auf die Motive zu den Entwürfen von 1870 bis 1875 m. E. überzeugend dargelegt, daß der Richter durch Gebot und Verbot nur auf Erfüllung besonderer im Gesetz hervorgehobener Pflichten und auf Einhaltung der gesetzlich der Freiheit und Selbständigkeit des Vormunds gezogenen Schranken dringen durfte. So auch Wachler § 1 A. 1 S. 50, die Praxis und die meisten Kommentare. Vgl. hiezu auch Dernburg, Vormundschaftsrecht § 18 Ziff. 6 ff.

[5]) Vgl. den unter dem 13. Januar 1875 dem Herrenhause vorgelegten Entwurf der Vormundschaftsordnung mit Motiven und den Bericht der XI. Kommission des Herrenhauses S. 15 sowie den Bericht der XVI. Kommission des Abgeordnetenhauses über den unter dem 13. Januar 1875 dem Herrenhause vorgelegten Entwurf der VO. mit Motiven S. 8.

[6]) S. Motive zu § 1.

der Richter auch wegen culpa lata und nicht bloß wegen dolus oder ob er sogar auch wegen culpa levis [1]) haftete. Die Praxis schwankte, zeigte aber eine entschiedene Neigung, den Richter für omnis culpa verantwortlich zu machen [2]).

β. Die Ansichten gingen auch darüber auseinander, ob die Haftung des Beamten, somit auch des Vormundschaftsrichters eine direkte oder subsidiäre [3]) war. M. E. hängt die Entscheidung der Frage davon ab, ob man die Kammergerichtsordnung von 1555 für gemeines Recht hält oder nicht. Bejaht man diese Frage, so muß man direkte Haftung annehmen; denn nach dieser ist die Syndikatsklage „jederzeit" zulässig. (KGO. Teil III. Tit. 53 § 10.)

γ. Die Haftung eines Kollegiums richtete sich nach den allgemeinen Grundsätzen über die Solidarobligationen. Es haftete zwar nicht das Kollegium als solches, sondern sämtliche an dem fehlerhaften Spruch oder an der Versäumnis beteiligten Mitglieder desselben und mußte für jeden einzelnen der Beweis der mit dem Schaden in Kausalzusammenhang stehenden Verschuldung geführt werden. Jedem Mitglied stand aber die Einrede der Teilung zu, soweit bloße Nachlässigkeit in Betracht kam, während sie bei bewußter Pflichtwidrigkeit wegfiel.

δ. Die Erben des Vormundschaftsrichters hafteten an und für sich unbedingt; allein nach einem alten konstanten Gerichtsgebrauch war dies dahin gemildert worden, daß die Erben nur soweit verantwortlich gemacht werden konnten, als die Erbschaft reichte.

Auf die Erben des beschädigten Mündels ging der Anspruch unbeschränkt über.

ε. Der Anspruch gegen den Vormundschaftsrichter verjährte in der gewöhnlichen Frist von 30 Jahren.

ζ. Eine Kontroverse besteht endlich auch noch über die weitere Frage, ob der Staat, welcher den Beamten angestellt hatte, für den Schaden in Anspruch genommen werden durfte [4]). Die Praxis hat in den meisten zur

[1]) Für die Beschränkung der Haftung auf dolus sind Weber, ZSch. f. CR. und Pr. VII S. 1 ff. (1834); Strippelmann, neue Sammung III S. 311; Schwarze ZSch. f. Rechtspflege und Verw. f. das Königr. Sachsen N. F. XI S. 133; Schlayer, ZSch. f. CR. und Pr. N. F. XIV S. 128 ff.; Unterholzner, Pand. II § 689 ff.; Bayer, Zivilpr. S. 275—281 und Freund, Archiv f. öffentl. Recht I S. 365 ff.; während Windscheid § 470 S. 981 Nr. 1, Sintenis II S. 766 ff., Arndts § 338 u. a. die Syndikatsklage bei dolus und culpa lata gewährten. Für die Erstreckung der Verhaftung auf omnis culpa sind v. Völterndorff, Arch. f. Prakt. Rechtswissenschaft N. F. Bd. XII S. 25 Haffner, Diss. 1885 S. 60 ff., Dernburg, Pand. § 135 S. 368 b u. a.

[2]) Vgl. Seufferts Archiv I. 166; III. 326/27; V. 174; VII. 331; XVII. 120 und 123; XXI. 57; XXV. 110; and. Ans. Seuffert XIV. 140 N. 1; XXII. 48 und XXV. 264.

[3]) Für die Subsidiarität haben sich ausgesprochen Weber a. a. O. S. 36 f., Strippelmann S. 346 ff., Schwarze XII. S. 292 ff., Unterholzner § 698 k, v. Völterndorff a. a. O. S. 34, Haffner S. 65 ff.; für die Verneinung Heffter Zivilpr. § 91, Sintenis S. 772 in den Anm., Bayer Zivilpr. S. 280 sowie Windscheid § 470 N. 1.

[4]) Für die Bejahung dieser Frage sind eingetreten u. a. Zachariae, deutsches Staats- und Bundesrecht II § 140 Nr. 1 B 3. Ausg. 1867 u. ZSch. für die gesamte Staatswissen-

Aburteilung der höheren Gerichte gekommenen Fällen den Staat für haftbar erklärt [1]).

bb) Im Geltungsgebiet des ALR.
beurteilte sich die Haftung des Vormundschaftsrichters nach den §§ 88—91 und §§ 127—145 II, 10 ALR.

α. Hienach hatte nunmehr auch der Vormundschaftsrichter für die genaueste Aufmerksamkeit bei Erfüllung seiner Amtspflichten einzustehen. Hieraus ergab sich die Pflicht, selbst für geringes Versehen einzustehen [2]) und war also die Haftung des Vormundschaftsrichters gegenüber dem ALR. erheblich verschärft [3]).

β. Diese Haftung des Vormundschaftsrichters trat jedoch erst ein, wenn bereits ein Schaden entstanden war und der Mündel kein gesetzmäßiges Mittel mehr übrig hatte, wodurch den nachteiligen Folgen eines solchen Versehens abgeholfen werden konnte. Die Haftung des Vormundschaftsrichters war also und dies selbst bei Vorsatz [4]) nur subsidiär. Solange daher dem Pflegebefohlenen noch Rechtsmittel gegen die benachteiligende Verfügung zu Gebote standen oder er von anderer Seite Ersatz verlangen konnte, stand die Klage gegen die Vormundschaftsrichter nicht offen (ALR. II, 10 § 91). Die Haftbarkeit des Vormundschaftsrichters wegen mäßigen und geringen Versehens fiel ganz weg, wenn eigenes grobes Verschulden des Beschädigten mit unterlief [5]).

γ. Ueber die Verhaftung von Mitgliedern eines Kollegiums vgl. ALR II, 10 §§ 127 ff. sowie die Ausführungen S. 16.

δ. Die Erben des Vormundschaftsrichters hafteten in gleicher Weise wie der Erblasser (Tl. I Tit. 6 § 28 ALR. [6]). Es war also die Haftung anders gestaltet als dies im gemeinen und allgemeinen Landrecht II 18 § 304 der Fall war.

ε. Die Ansprüche gegen den Vormundschaftsrichter unterlagen der dreijährigen Verjährung. Diese Frist begann mit dem Zeitpunkt, in welchem das Dasein und der Urheber des Schadens dem Verletzten bekannt geworden waren; waren jedoch seit dem Zeitpunkt der Schadenszufügung 30 Jahre verflossen, so kam es auf den Zeitpunkt der erlangten Wissenschaft nicht weiter an (vgl. ALR. I 6 §§ 54 u. 55.)

---

schaft 19 S. 582 ff.; Roth. bay. Zivilrecht I. S. 226. — Edg. Löning a. a. O. S. 93 ff. dagegen leugnet jede derartige Verhaftung.

[1]) Für unbedingte Haftung des Staates vgl. Seufferts Arch. II 54; III 326; V 281 No. 2; XIX 46; XXV 244; für subsidiäre Haftung des Staates V 174; XXXIV 214; gegen die Verhaftung des Staats RGE. XI. S. 206.

[2]) So auch RG. bei Gruchot Bd. 28 S. 969.

[3]) Vgl. oben S. 15 c.

[4]) Anders § 839 Abs. 1 S. 2 BGB.

[5]) Näheres s. ALR. I, 6 § 18 ff.

[6]) Die Verbindlichkeit zum Schadensersatz geht auf die Erben des Beschädigers über. Dies war aber strittig, vgl. Koch S. 295 No. 27.

cc) Ueber die Haftung des Vormundschaftsrichters im Gebiete des französischen Rechts vgl. unten S. 28 f.

2. Die Haftung des Familienrats.

Die preußische Vormundschaftsordnung [1]) hatte zwar eine besondere Bestimmung über die Verantwortlichkeit des Familienrats nicht aufgenommen, aus der Vorschrift aber, daß die Mitglieder des Familienrats dieselben Pflichten wie der Vormundschaftsrichter haben, zog man die Folgerung, daß dieselben auch die gleiche Verantwortlichkeit wegen Verschuldung traf. Die Regierungsentwürfe (1870 § 156, 1873 § 70, 1875 § 68) erklärten sie nach Maßgabe des § 32 für haftbar. Darnach würden sie für die Sorgfalt, welche ein ordentlicher Hausvater auf seine eigenen Angelegenheiten verwendet, einzustehen gehabt haben. Die Kommission des Herrenhauses strich jedoch den § 68 (Bericht S. 90). — Es darf wohl hinsichtlich der Haftpflicht der Familienratsmitglieder auf die obigen Ausführungen über die Haftung des Vormundschaftsrichters verwiesen werden.

3. Die Haftung des Gemeinde-Waisenrats.

Eine Bestimmung über die zivilrechtliche Verantwortlichkeit des Gemeinde-Waisenrats wegen Verletzung seiner Amtspflichten wurde in die preußische Vormundschaftsordnung nicht aufgenommen. Es war daher wohl eine Haftung desselben nur nach Maßgabe der allgemeinen Bestimmungen über die Haftung wegen Schadensersatzes aus unerlaubten Handlungen, nicht aber auf Grund einer Sonderbestimmung anzunehmen.

2. Königreich Sachsen [2]).

a) Nach § 1880 des Sächsischen bürgerl. Gesetzbuchs von 1863 in Verb. mit der sächs. Verordnung vom 9. Januar 1865 § 22 und dem sächs. Ausführungsgesetz zum GVG vom 1. März 1879 § 13 stand die Obervormundschaft dem Staate zu und zwar wurde dieselbe als ein Bestandteil der freiwilligen Gerichtsbarkeit von den Gerichten ausgeübt. (Vgl. auch Sächs. GB. § 1882.)

b) Hinsichtlich der Regreßpflicht des Vormundschaftsrichters entbehrte das Bürgerliche Gesetzbuch für Sachsen besonderer Vorschriften und kamen in dieser Beziehung die allgemeinen Vorschriften des § 1506 [3]) zur

[1]) Art. 23 des bay. Entwurfs hatte ausdrücklich vorgeschrieben, daß die Mitglieder des Familienrats dem Mündel für allen durch pflichtwidrige Handlungen und Unterlassungen verursachten Schaden haftbar seien.

[2]) Vgl. über das sächs. Vormundschaftsrecht Opitz, Das Staatsrecht des Königr. Sachsen 1884 S. 253, 254; H. A. Kaltschmidt, Die Vormundschaft nach sächs. Recht 1893, sowie E. Kaden, Handlexikon des im Königreich Sachsen geltenden Familien-, Vormundschafts- und Erbrechts 1894.

[3]) „Wer durch absichtliche Verschuldung oder grobe Fahrlässigkeit eines richterlichen Beamten in Geschäften der freiwilligen Gerichtsbarkeit Schaden erleidet, kann dessen Ersatz von dem schuldigen Beamten fordern.“

Anwendung. Da hienach eine Haftung nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit eintrat, so war diese gegenüber dem preußischen Recht sehr ermäßigt.

c) Der Anspruch fiel nach § 1506 Satz 2 weg, wenn der Verletzte Rechtsmittel nicht gebraucht hatte, durch welche er die ihm Schaden bringende richterliche Handlung hätte abwenden können [1]).

d) Die Erben des Vormundschaftsrichters hafteten für die Ersatzverbindlichkeit des Erblassers ebenso wie für andere Schulden desselben.

3. Großherzogtum Baden.

Hinsichtlich der im Großherzogtum Baden damals geltenden Haftungsgrundsätze vgl. unten S. 28 und 29.

4. Königreich Württemberg.

Die die Haftung der Obervormundschaftsbehörden für Württemberg regelnden Normen waren in dem Notariatsgesetz vom 14. Juni 1843 enthalten. Dieses war zwar im Gegensatz zu den oben Ziff. 1—3 aufgeführten Gesetzen nicht als eine Kodifikation des württembergischen Vormundschaftsrechtes anzusehen, vielmehr behielt das gemeine Recht daneben subsidiäre Geltung.

a) Nach dem Stand der damaligen Gesetzgebung waren das **Waisengericht, die Zivilkammer der Kreisgerichtshöfe bzw. des königl. Obertribunals** mit den Funktionen der **Obervormundschaft** [2]) betraut.

---

[1]) Vgl. §§ 1843, 839 Abs. III BGB.

[2]) I. Bei Nicht-Exemten wurde die Obervormundschaft ausgeübt von dem Waisengericht, einem zu diesem Zwecke gewählten Ausschusse des Gemeinderats (Not.-Ges. Art. 1—2, 16—19, 21; über die Bildung und Besetzung des Waisengerichts Art. 3—5), in manchen Angelegenheiten unter Mitwirkung des Notars (Art. 7) und in wichtigen Angelegenheiten von dem Gemeinderat selbst, welche beide aber unter der Oberaufsicht des Oberamtsgerichts standen. Vgl. Bericht der Justizkommission der Wttbg. Kammer über den Antrag des Abgeordneten Mohl betreffend die Erhaltung des wttbg. Instituts der für die Geschäfte der freiwilligen Gerichtsbarkeit angestellten Gerichts- und Amtsnotare vom 15. August 1879.

II. Bei Exemten und zwar 1. bei den standesherrlichen und ritterschaftlichen Familien und zwar sowohl den Häuptern als deren Aszendenten, Deszendenten und Seitenverwandten die Zivilkammer desjenigen Kreisgerichtshofs, in dessen Bezirk die Familiengüter oder doch deren größter Teil lagen (Justiznovelle vom 15. September 1822 § 1, Gesetz vom 17. Aug. 1849 Art. 6, Ges. vom 13. März 1868 Art. 15 Ziff. 4, Erlasse des Zivil- und Pupillensenats des K. Obertribunals vom 9. Dezember 1822, 1. Oktober 1827, 23. Juli 1828). Bei den das Vormundschaftswesen betreffenden Geschäften vertrat ein Mitglied der zuständigen Zivilkammer oder ein von letzterer hiermit beauftragter Beamter, je in Gemeinschaft mit einem Aktuar die Stelle der waisengerichtlichen [illegible] und des Notars, die zuständige Zivilkammer die des Waisengerichts bzw. des Gemeinderats (Not.-Ges. Art. 15). — 2. Bei den mit dem König in häuslicher Gemeinschaft lebenden Mitgliedern des K. Hauses die Zivilkammer des K. Obertribunals (OTG.). (Justiznovelle vom 15. September 1822 § 1, Ges. v. 17. Aug. 1849 Art. 6, Ges. vom 13. März 1868 Art. 22 Ziff. 4, Not.-Ges. Art. 15.)

b) Die Obliegenheiten der Obervormundschaftsbehörden waren ebenso umfassende wie im gemeinen Recht. In Art. 68 Not.-Ges. waren eine Anzahl von Hauptfällen der den Obervormundschaftsbehörden obliegenden Pflichten aufgezählt. Es waren dies aber nur Beispiele, ohne daß hiemit der Kreis der Verfehlungen abgeschlossen worden wäre. Dies ging schon aus dem Worte „insbesondere" in Art. 68 hervor, wie auch aus dem Kommissionsbericht der Kammer der Abgeordneten, welcher hierüber sagt: „Alle einzelnen Fälle zu erschöpfen, in welchen die Verantwortlichkeit der Waisenrichter eintritt, ist nicht möglich, wohl aber können einzelne Hauptfälle beispielsweise aufgezählt werden" [1]).

c) Die Verletzung der Amtspflichten begründete auch nach württembergischem wie nach gemeinem Recht einen Ersatzanspruch für den beschädigten Mündel dann, wenn der Schaden durch Arglist, grobe oder auch leichte Verschuldung [2]) herbeigeführt worden war und zwischen der Verschuldung und dem eingetretenen Schaden ein Kausalzusammenhang bestand.

---

[1]) Verh. d. K. d. Abgeord. 1841—1843 Bd. XVI S. 422.

[2]) I. Bei Nicht-Exemten waren 1. die Waisengerichte oder Waisengerichtlichen Deputationen den Beteiligten den Schaden zu vergüten verbunden, welcher dadurch zugefügt wurde, daß sie bei den ihnen übertragenen Geschäften die ihnen obliegenden Pflichten absichtlich oder aus Nachlässigkeit hintangesetzt hatten. Art. 67. — 2. Der Gemeinderat war wegen seiner Mitwirkung bei den dem Waisengericht obliegenden Geschäften nur insoweit verantwortlich, als ihn selbst in Absicht auf Wahl, Bestellung oder Entlassung der Pfleger oder durch unterlassene Benachrichtigung des Notars von dem zur Kenntnis des Gemeinderats gekommenen Anfalle einer Pflegschaft (Art. 18) oder aus irgendeinem anderen Beschlusse ein begründeter Vorwurf traf. Not.-Ges. Art. 69. War aber der Gemeinderat selbst zuständig, so war er genau so wie das Waisengericht verantwortlich und daher in diesen Fällen (Art. 20, 21 Abs. 2 Not.-Ges.) ganz und unbedingt haftbar. So auch Lang § 104 No. 4 a. — 3. Die Gerichts- und Amtsnotare waren für die von ihnen unter Mitwirkung des Waisengerichts oder des Gemeinderats zu besorgenden Geschäfte, sowie für jede diesfällige Versäumnis in Gemeinschaft mit dem Waisengericht und dem Gemeinderat verantwortlich; für diejenigen Geschäftsteile jedoch, zu welchen solche besondere Gesetzes- oder Geschäftskenntnisse, welche von den Waisenrichtern oder Gemeinderäten überhaupt nicht zu erwarten waren, erfordert wurden und für Rechnungsfehler waren die Notare allein verantwortlich, es sei denn, daß hiebei den Waisenrichtern und Gemeinderäten böser Vorsatz zur Last fiel (Art. 72). Unter den besonderen Gesetzes- und Geschäftskenntnissen waren solche zu verstehen, welche dem wenn auch gebildeteren, doch nicht rechts- und geschäftskundigen Publikum abgingen und welche sich auch die Waisenrichter in ihrer amtlichen Laufbahn in der Regel nicht erwarben. (Kommissionsbericht der Kammer der Abgeordneten Bd. XVI. S. 425 ff.) Hinsichtlich der dem Notar im besonderen obliegenden Verrichtungen und der Beobachtung der vorgeschriebenen Geschäftsform traf diesen allein die Verantwortlichkeit. — 4. Die Bezirksrichter und Bezirksgerichte waren für die ihnen obliegenden Geschäfte der Rechtsfürsorge und für jede diesbezügliche Versäumnis verantwortlich (Not.-Ges. Art. 74).

II. Bei Exemten waren die Zivilkammern der höheren Gerichte und die von denselben mit Geschäften der freiwilligen Gerichtsbarkeit beauftragten Beamten für die ihnen obliegenden Geschäften der Rechtsfürsorge und für jede diesfallsige Versäumnis verantwortlich (Art. 74 Not.-Ges.)

d) Die Haftung der Obervormundschaftsbehörden war auch nach württembergischem Recht eine subsidiäre. Die wegen Pflichtverletzung gegen die Obervormundschaftsbehörde anzustellende Klage fand erst alsdann statt wenn zuvor diejenigen ausgeklagt worden waren, welche nach den Zivilgesetzen zur Leistung der übernommenen Verbindlichkeiten oder zum Schadensersatz verbunden waren, und nur insoweit, als der Kläger dadurch nicht vollkommene Befriedigung erhalten hatte [1]).

e) Für einen kollegialisch gefaßten Beschluß des Waisengerichts, Gemeinderats, Bezirksgerichts oder der Zivilkammer waren alle Mitglieder, welche an demselben teil genommen hatten mit Ausnahme derjenigen verantwortlich, welche nachweisen konnten daß sie ihre Nichtübereinstimmung mit dem Beschluß erklärt hatten. Dem Geschädigten stand zwar frei, jedes der beteiligten Mitglieder des Waisengerichts usw. mit Uebergehung der anderen auf das Ganze zu belangen; es konnte jedoch der Beklagte, wofern er nicht einer betrüglichen Handlung überwiesen wurde, der Einrede der Teilung solange und soweit sich bedienen, als die übrigen Schuldhaften zahlungsfähig waren. Im übrigen vgl. Art. 70 [2]), 71 [3]) Not.-Ges. [4]).

f) Die Erben der schuldhaften Mitglieder der Obervormundschaftsbehörden waren auf eben dieselbe Weise und in eben demselben Grade, wie ihre Erblasser zum Schadensersatz verbunden. Als Erben eines schuldhaften Mitglieds wurden auch diejenigen betrachtet, auf welche dessen Vermögen durch eine allgemeine Vermögensübergabe übertragen worden war. Jedoch sollte diesen wie jenen rücksichtlich der erwähnten Verbindlichkeit die Rechts-

---

[1]) Not.-Ges. Art. 67 und 75 in Verb. mit Art. 225 des Pfandgesetzes vom 15. April 1822.

[2]) Wenn übrigens das Waisengericht oder der Gemeinderat bei einem Beschlusse durch ein einzelnes Mitglied oder durch den Notar auf eine demselben zurechenbare Weise irre geleitet wurde, so blieb zwar das Kollegium dem durch seinen Beschluß Beschädigten verantwortlich, es stand ihm aber der Regreß gegen denjenigen zu, welchem das Versehen zur Last fiel.

[3]) War die Beschädigung nicht aus einem Beschlusse oder einer Versäumnis des Kollegiums, sondern aus einer pflichtwidrigen Handlung einzelner Mitglieder desselben oder des Notars entsprungen, so fand nur gegen die einzelnen Schuldigen eine Entschädigungsklage statt.

[4]) Wenn endlich von mehreren Beamten, welche nicht Mitglieder eines Kollegiums waren, jeder in einer und derselben Pflegschaft ein und denselben Schaden durch Erfüllung seiner Pflichten hätte abwenden können, dies aber schuldhafterweise unterlassen hatte, so haftete jeder für diesen Schaden. Standen diese Personen in einem solchen Verhältnis, daß dem einen speziell oder zunächst Pflichten auferlegt waren, deren Vollziehung die Verhütung des Schadens zur Folge gehabt hätte, dem andern aber allgemeinere oder erst nach jenem Pflichten oblagen (z. B. dem Bezirksrichter als Oberaufsichtsbehörde), so haftete der erstere in erster Linie, und konnte erst, wenn von diesem nichts zu erlangen war, gegen den letzteren vorgegangen werden. Waren aber mehreren nebeneinander oder gleichmäßig solche Pflichten auferlegt, (z. B. den Nachfolgern des Waisengerichtskollegiums, welche sich sämtlich hinsichtlich der Aufsicht über den Vormund in gleicher Schuld befanden), so hafteten sie nebeneinander und zwar hier nicht als Gesamtschuldner, so daß dem Einzelnen die Einrede der Teilung nicht zustand. Boschers ZSch. XI. S. 168—169.

wohltat des Inventars selbst dann zustatten kommen, wenn sie die Erbschaft oder das Vermögen auch ohne allen Rechtsvorbehalt übernommen hatten. Einzelne Erben unter sich waren nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen nur für ihren Erbschaftsanteil verpflichtet [1]).

g) Sodann mag auch noch erwähnt werden, daß in allen Fällen, in welchen dem Kläger die Einrede der Teilung entgegengesetzt werden konnte, auf dessen Begehren die sich ergebenden verschiedenen Prozesse vor einer und derselben Gerichtsstelle zu verhandeln und zu entscheiden waren [2]).

5. Bremen.

Endlich mögen auch noch die Haftungsgrundsätze der Bremischen Vormundschaftsordnung vom 14. Mai 1882 hier kurz behandelt werden.

a) In Bremen wurde die Obervormundschaftsbehörde aus den Mitgliedern des Landgerichts oder des Amtsgerichts gebildet. Es konnten aber auf Antrag des Richterkollegiums vom Senat auch andere nicht dem Richterkollegium angehörende Personen zu Mitgliedern der Obervormundschaftsbehörde ernannt werden. Für den Amtsgerichtsbezirk Bremerhaven war dagegen das dortige Amtsgericht die Obervormundschaftsbehörde, doch konnten demselben auf dessen Antrag vom Senate auch nicht richterliche Mitglieder zugeordnet werden [3]).

b) Im allgemeinen trat hier eine Haftung ein, wenn bei Bestellung oder Entlassung des Vormunds oder der Kuratoren, bei Führung der Aufsicht über dieselben oder deren Verwaltung und durch versäumte Bestellung oder Entlassung derselben die Behörde sich ein Versehen hatte zu Schulden kommen lassen. VO. § 112.

c) Der Grad der Verschuldung war nach der brem. VO. derselbe wie bei den Vormündern. Gemäß §§ 113, 45 VO. hatten sie denjenigen Fleiß anzuwenden, welchen ein ordentlicher Hausvater in seinen eigenen Geschäften beobachtete.

d) Die Verantwortlichkeit war auch hier subsidiarisch und trat erst dann ein, wenn der Pflegling auf keine andere Weise sich seines Schadens erholen konnte. § 114 VO., vgl. besonders auch § 115 VO.

e) Waren mehrere Mitglieder bei der Beschlußfassung beteiligt, so waren nur diejenigen Mitglieder der Vormundschaftsbehörde dem Pflegling verantwortlich, welche bei Abgebung des demselben nachteiligen Beschlusses mitgewirkt oder die Pflichten, welche ihnen als solche oblagen, vernachlässigt hatten. § 116 VO.

f) Die Erben des Vormundschaftsrichters konnten nur wegen Arglist und groben Versehens ihres Erblassers in Anspruch genommen werden; war

[1]) Not. Ges. Art. 75 vgl. mit Pfandgesetz Art. 234. Vgl. auch ALR. I, 6 § 28 (oben S. 16) und sächs. Recht oben S. 23 d.

[2]) Not.=Ges. Art. 75 in Verb. mit Pfandgesetz Art. 238.

[3]) Brem. Ausf.Ges. z. GVG. vom 17. Mai 1879 §§ 106 ff., brem. VO. § 1.

jedoch der Anspruch schon bei Lebzeiten des letzteren rechtshängig geworden, so hafteten die Erben für den nämlichen Grad der Schuld und des unterlassenen Fleißes, wie der Erblasser selbst gehaftet hätte [1]).

§ 6.

Die Haftung der Obervormundschaftsbehörden in ausländischen Gesetzgebungen.

Von außerdeutschen Ländern sind insbesondere die Gesetzgebungen Oesterreichs, Frankreichs und der Schweiz von Bedeutung.

1. Oesterreich.

Aus der Zeit des 18. Jahrhunderts bedarf hier das Josefinische Gesetzbuch von 1786 der Erwähnung. Im 5. Hauptstück ist in § 93 folgende Bestimmung aufgenommen: „Wo sich wegen Ersatzes eines von dem Vormunde den Waysen zugefügten Schadens weder an dem Vormunde noch dessen Bürgen noch sonst an jemanden erholet werden kann, hat die Vormundschaftsbehörde, falls an ihrer Seite eine Gefährde oder Schuld untergelaufen ist, gutzustehen. Für einen Schaden aber, den die Vormundschaftsbehörde durch ihre üblen Verfügungen den Waysen selbst zugezogen, hat sie unmittelbar zu haften. In beiden Fällen jedoch fällt der Ersatz dieses Schadens nur auf jene Mitglieder der Vormundschaftsbehörde, die an demselben Ursache gewesen sind.“ Insbesondere kommt aber das österr. Gesetzbuch von 1811 in Betracht.

a) Dieses hat ebenso wie Preußen und die meisten deutschen Gesetzgebungen die Obervormundschaft dem Staate übertragen und wurde dieselbe von den Gerichten ausgeübt. Oesterr. BG. § 189 ff.

b) Die Haftung derselben regelte sich nach § 265 [2]) des österr. GB. Hieraus wie aus allgemeinen Grundsätzen des österr. GB. folgt, daß die Obervormundschaftsbehörde verantwortlich war, sofern durch ihr Verschulden dem Minderjährigen ein Schaden erwachsen war. Alle Haftung des Gerichts fiel weg, wenn der Minderjährige allein durch Verschulden des Vormunds ohne irgendwelchen Einfluß des Gerichts Schaden litt. Traf aber den Richter allein ein Verschulden, so lag auch nur ihm Ersatz des Schadens ob. Hatten sowohl Richter wie Vormund den Schaden verursacht, so hafteten beide nach Maßgabe ihres Verschuldens.

c) Die Haftung war wie in den deutschen Rechten nach § 265 nur eine subsidiäre.

d) Die Verbindlichkeit, den Schaden zu ersetzen, ging ebenfalls auf den Erben über und zuletzt hafteten auch die Nachfolger im Amte, sofern sie das Versehen der Vorgänger wahrnehmen und die schädlichen Folgen hätten abwenden können.

---

[1]) Vgl. die gleiche Vorschrift des ALR. II, 18 § 304.

[2]) „Selbst das vormundschaftliche Gericht, welches sein Amt zum Nachteil des Minderjährigen vernachlässigt hat, ist dafür verantwortlich und wenn andere Mittel zum Ersatze mangeln, den Schaden zu ersetzen verbunden.“

2. Frankreich.

a) Während die bisher angeführten neueren Rechte die Vormundschaft als Sache des Staates betrachteten und die Obervormundschaft in die Hand öffentlicher Behörden legten, ging die franz. Gesetzgebung, die im Anschluß an die große franz. Revolution in Frankreich ins Werk gesetzt wurde und im Code Napoléon ihren Abschluß fand, von der Anschauung aus, daß die Vormundschaft eine Familienangelegenheit sei. Der Code civil vom 21. März 1804 hat daher in den Art. 406—415 die Funktionen der Obervormundschaftsbehörden einem Familienorgan, dem Familienrat übertragen. Er besteht aus dem Friedensrichter und wenigstens 6 zur Hälfte von väterlicher, zur andern Hälfte von mütterlicher Seite nach Gradesnähe eintretenden Verwandten oder Verschwägerten des Mündels, an deren Stelle nötigenfalls auch andere geeignete Personen berufen werden können. Dieser Familienrat ist keine ständige Behörde, sondern wird jedesmal, falls eine Entscheidung desselben erforderlich wird, vom Friedensrichter nach den gesetzlichen Bestimmungen gebildet und löst sich wieder auf, sobald die Angelegenheit, für welche er zusammen berufen wurde, erledigt ist.

Die Beschlüsse bedürfen in wichtigen durch das Gesetz bezeichneten Fällen zu ihrer Gültigkeit der Bestätigung des Kollegialgerichts. Letzteres ist auch zuständig zur Entscheidung über die gegen die Beschlüsse des Familienrats zulässigen Rechtsmittel.

b) Der FR. ersetzt die staatliche Obervormundschaftsbehörde. Er hat daher auch alle Rechte und Pflichten einer solchen. In Ermangelung eines gesetzlichen oder testamentarischen Vormunds hat er den Minderjährigen zu bevormunden. (Art. 405). Er hat den Gegenvormund zu wählen, zu ernennen und über evtl. Entschuldigungsgründe eines Vormunds zu entscheiden. Ebenso hat er auch streng die Führung der Vormundschaft zu beaufsichtigen: so muß der Familienrat zu allen wichtigen Geschäften des Vormunds in den durch das Gesetz bestimmten Fällen [1]) entweder seine Zustimmung geben oder aber wenigstens befragt werden.

c) Während über den Kreis der Tätigkeit des FR. ziemlich genaue Vorschriften gegeben sind, legt das Gesetzbuch den Mitgliedern desselben wegen der von ihnen gefaßten Beschlüsse keine besondere Verantwortlichkeit auf. In den Entwurf war zwar noch ein Abschnitt über die auf die Vormundschaften sich beziehenden Verbindlichkeiten zur Schadloshaltung aufgenommen, in welchem durch 3 Art. die Verantwortlichkeit für einen etwaigen Verlust wegen Zahlungsunfähigkeit des abgehenden Vormunds denjenigen Mitgliedern des FR. zufallen sollte, die zu dessen Wahl berufen gewesen waren, wenn z. Zt. der Wahl die Zahlungsunfähigkeit schon vorhanden war, die da-

[1]) Vgl. z. B. Art. 463 (Schenkung), 454 (Fixierung der Höhe der jährlichen Ausgaben, die der Vormund für den Mündel machen darf), 452 (Verkauf beweglicher Sachen), 465 (Anstellung von Immobiliarklagen) usw. Führt der Vormund die Geschäfte nicht ordnungsgemäß, so hat ihn der FR. abzusetzen. Art. 466, 467.

gegen der Gegenvormund tragen sollte, wenn die Zahlungsunfähigkeit erst während der Führung der Vormundschaft entstanden war. Diese Art. wurden aber verworfen. Trotz dieser Verwerfung wird es aber nicht streitig sein können, daß die Mitglieder des FR. nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen der Art. 1382 [1]) und 1383 [2]) Code civil haften.

Hienach tritt eine Haftung der Familienratsmitglieder ein, wenn sie vorsätzlich oder aus unentschuldbarer Unachtsamkeit und Gleichgültigkeit in der Erfüllung der ihnen durch das Gesetz auferlegten Pflichten einen Fehler gemacht haben[3]).

d) Eine primäre Haftung des Staates wurde aus Art. 1384 des C. c. abgeleitet.

Außer in Frankreich fanden diese Grundsätz. Anwendung im Großherzogtum Baden [4]), dessen im Jahre 1809 publiziertes Landrecht lediglich eine Uebersetzung und unwesentliche Umarbeitung des Code civil ist, ferner, da die preußische VO. vom 5. Juli 1875 keine besonderen Bestimmungen über die Haftung enthielt, in der preußischen Rheinprovinz [5]) sowie in Elsaß-Lothringen und Rheinbayern.

3. Schweiz.

a) Wohl zu gleicher Zeit wie Württemberg übertrugen viele schweizerische Kantone die Obervormundschaft den Gemeindevertretungen, so Bern [6]), Luzern [7]), St. Gallen [8]) und Zürich [9]).

b) Die Aufgaben der Obervormundschaftsbehörden bestanden in der Mitwirkung bei der Verwaltung und Stellvertretung des Mündels, sowie der Aufsicht über die vormundschaftliche Besorgung, vgl z. B. §§ 772 f. Zür. GB.

---

[1]) Art. 1382 bestimmt: Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.

[2]) Art. 1383 ordnet an: Chacun est responsable du dommage, qu'il a causé non seulment par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence.

[3]) Ebenso Zachariae v. Lingenthal § 97 S. 248, Demolombe VII. § 352 S. 209, Duranton III P. 473, Dernburg preuß. VO. § 22 Ziff. 3, Delius § 13 unter a. S. 274 und § 10 Z. 1 S. 145.

[4]) In Baden wurde die Einrichtung des Familienrats neu geregelt im Jahre 1879. Vgl. hierüber Gesetz vom 6. Februar 1879 §§ 2, 11—15.

[5]) RG. vom 7. März 1899, E. 43, 384.

[6]) Vgl. das Zivilgesetzbuch für Bern vom 23. Dezember 1824 I. Teil Tit. 4 Art. 207 bis 327.

[7]) Für Luzern s. VO. von 1831.

[8]) Für St. Gallen vgl. VO. vom 21. Juni 1824 und 7. Mai 1829.

[9]) Im Kanton Zürich speziell war vor Erlaß des Zivilgesetzbuchs von 1853 das Vormundschaftswesen für Gemeindesache erklärt und der Bezirksrat hatte die Funktionen des Oberwaisenrats. Das Zivilgesetzbuch von 1853 übertrug die Obervormundschaft dem Gemeinderat der politischen Gemeinde in erster, dem Bezirksrat in zweiter und dem Regierungsrat in dritter Instanz. §§ 765, 766 Zür. GB.

c) Auch nach den schweizerischen Rechten hafteten dem Mündel die Mitglieder der Obervormundschaftsbehörden (Gemeinderäte, Bezirksräte usw.) und hatten allen Schaden zu ersetzen, den sie durch Absicht oder Fahrlässigkeit verschuldet hatten, vgl. § 816 Zür. GB.

d) Wurde der Schaden nicht durch bösen Willen, sondern durch Fahrlässigkeit verursacht, so trat die Ersatzpflicht nur subsidiär ein, vgl. z. B. §§ 817 [1]), 816 Abs. 2 [2]) Zür. GB.

e) Die Verantwortlichkeit lastete nicht auf den Behörden als solchen [3]), sondern auf den einzelnen Mitgliedern derselben. Diese hafteten, insoweit sie eine Schuld traf, mit ihrem Privatvermögen.

---

[1]) „Wenn die Fahrlässigkeit, welche den Schaden verursacht hat, sowohl dem Vormund als den Mitgliedern der Vormundschaftsbehörde zugleich zur Last fällt, so hafteten die letzteren nur hinterher (subsidiär), insofern der Vormund nicht imstande ist, den Schaden zu ersetzen; ebenso unter der gleichen Voraussetzung beiderseitiger Fahrlässigkeit die Mitglieder des Bezirksrats nur, soweit die Mitglieder des Waisenamtes nicht vermögen den Schaden zu ersetzen."

[2]) Hat der Gemeinderat eine besondere Waisenkommission bestellt (§ 766), so tragen zunächst die Mitglieder dieser Kommission die Verantwortlichkeit und haften die übrigen Mitglieder des Gemeinderats nur, soweit jene zahlungsunfähig sind.

[3]) A. A. Schnell in dem Kommentar z. Berner Zivilgesetzbuch S. 210, der eine Haftung der Gemeinde als solcher annimmt. Vgl. hiezu auch § 818 Zür. GB.

Zweiter Teil.

Die Haftpflicht der Obervormundschaftsorgane nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche.

§ 7.

Die Obervormundschaftsorgane des BGB.

Die Obervormundschaft steht, wie dies nach gemeinem und preußischem sowie der Mehrzahl der oben aufgeführten Rechte der Fall war, auch nach dem BGB. dem Staate zu und zwar wird dieselbe:

1. grundsätzlich von den Gerichten als ein Bestandteil der freiwilligen Gerichtsbarkeit ausgeübt. Während aber nach preuß. ALR. von 1794 Kollegialgerichte für die Vormundschaftssachen zuständig waren, werden nunmehr dieselben wie in der preuß. VO. von 1875 von Einzelrichtern, den Vormundschaftsrichtern erledigt. Doch es sind die Vormundschaftsgerichte nicht die einzigen obervormundschaftlichen Behörden. Im Anschluß an die preuß. VO. von 1875 hat das BGB.

2. auch der Familie eine gewisse Mitwirkung bei Führung der Obervormundschaft eingeräumt. Von dem Vger. können gemäß §§ 1858, 1859 auf Anordnung des Vaters oder der ehelichen Mutter des Mündels sowie auf den Antrag bestimmter Personen (§ 1859) für eine bestimmte Vormundschaft die obervormundschaftlichen Funktionen einem Familienrat[1]) übertragen werden, der als staatliches Obervormundschaftsorgan an die Stelle des sonst zuständigen Vormundschaftsgerichts tritt und dessen Rechte und Pflichten in vollem Umfange ausübt. Er ist ein selbständiges Organ der Obervormundschaftsbehörden und ist daher die Bezeichnung Endemanns (IV. § 211 S. 709 No. 4 a), der ihm nur die Stellung eines Hilfsorgans beilegt und in eine Linie mit der Familie und dem Gemeindewaisenrat stellt, nicht richtig. Außerdem soll gemäß § 1847 BGB. das Vormundschaftsgericht vor einer von ihm zu treffenden Entscheidung auf Antrag des Vormunds oder Gegenvormunds, in wichtigen Angelegenheiten auch ohne Antrag die Familie, Verwandte und Verschwägerte des Mündels hören. Auch ist den Angehörigen des Mündels in § 57 FGG. in ziemlich weitem Umfang ein Beschwerderecht gegen Verfügungen des Vger. selbst für den Fall eingeräumt, daß ein unmittelbares Recht des beschwerdeführenden Angehörigen durch die Verfügung nicht verletzt ist.

[1]) Der in der II. Kommission gestellte Antrag auf Beseitigung des ganzen Instituts wurde mit 14 gegen 3 Stimmen abgelehnt. (Prot. IV. S. 837 ff.)

Eine selbständige organische Stellung ist aber hiemit der Familie mangels Uebertragung selbständiger obervormundschaftlicher Funktionen nicht eingeräumt. Sie nimmt an der Führung der Obervormundschaft dadurch Teil, daß sie das Vormundschaftsgericht bei Ausübung der obervormundschaftlichen Funktionen unterstützt und ihm Hilfe leistend zur Seite steht; letzteres ist jedoch an ihre Auskunft und Raterteilung nicht gebunden. Man wird daher wohl berechtigt sein, der Familie im BGB. die Stellung eines Hilfsorgans einzuräumen.

3. Auch der politischen Gemeinde hat das BGB. bei der Führung der Obervormundschaft eine gewisse Mitwirkung dadurch gesichert, daß es aus der preuß. Vormundschaftsordnung das Institut des Gemeinde-Waisenrats mit allen ihm von dieser gewährten Rechten und Pflichten übernommen hat. Die Stellung des Gemeinde-Waisenrats ist die eines dem Vormundschaftsgericht von der Gemeinde gestellten ständigen, grundsätzlich koordinierten[1]) Hilfsorgans für die Ausführung der dem Vormundschaftsgericht obliegenden Aufgaben und zwar nicht nur im Verhältnis zu demjenigen Vormundschaftsgericht, in dessen Bezirk die betreffende Gemeinde liegt, sondern im Verhältnis zu allen Vormundschaftsgerichten, denen obervormundschaftliche Funktionen in Ansehung der in der Gemeinde sich aufhaltenden Mündel zustehen[2]).

[1]) Ob der Gemeindewaisenrat dem Vger. koordiniert oder aber subordiniert sei, darüber herrscht in der Literatur lebhafter Streit. Für Nebenordnung haben sich ausgesprochen die Motive IV. S. 1227, v. Blume Vorbem. 3, S. 98, Dennler, S. 1 ff., Dernburg IV. § 103 II. S. 369. Engelmann Anmerk. 3, Fuchs Vorbem. 3 S. 298, RGR.Komm. Bem. 2 zu § 1849, Staudinger Vorbem. 3, vor § 1849, Neumann Anm. 4 zu § 1850, Hesse Anm. 1.

Für Subordination dagegen Plank Vorbem. 2 und Meyer Note 2 zu § 1849. Nach Eise S. 17 ff. hängt die Entscheidung der Frage von der Organisation des Gemeindewaisenrats in dem jeweiligen Landesrecht ab. — M. E. ist der Gemeindewaisenrat reichsrechtlich grundsätzlich eine innerhalb der Grenzen seiner Zuständigkeit dem Vormundschaftsgericht gleichberechtigte Behörde, soweit nicht landesrechtlich, was zulässig ist, etwas anderes bestimmt ist.

[2]) Mot. IV. S. 1225, 1017 ff. Zusammenstellung der gutachtlichen Aeußerungen zu dem Entwurfe eines BGB. IV. 499 ff. VI. S. 644 f., preuß. VO. § 54; Fuchs S. 298 No. 3, Staudinger IV S. 1382 No. 1, Eise S. 16 und Plank IV S. 599 No. 2; A. M. von Blume S. 98 Vorbem. III.

Erster Abschnitt.

Die Haftung des Vormundschaftsrichters.

1. Kapitel.

Die rechtliche Natur dieser Haftung, sowie das Verhältnis des § 1848 BGB. zu den §§ 839 und 823 ff. BGB.

§ 8.

Die rechtliche Natur der Haftung des Vormundschaftsrichters[1]).

Die Haftung des VR. im BGB. ist im § 1848 geregelt. Darnach ist er dem Mündel nach § 839 Abs. 1, 3 verantwortlich, wenn er vorsätzlich oder fahrlässig die ihm obliegenden Pflichten verletzt. Aus der Stellung und dem Wortlaut des Gesetzes, welches den VR. einfach nach Maßgabe des § 839 haften läßt und daher unmittelbar die Grundsätze über die deliktische Haftung zur Anwendung bringt, geht klar hervor, daß der dem Mündel gegenüber dem VR. nach § 1848 zustehende Anspruch ein solcher aus einer unerlaubten Handlung im Sinne der §§ 823 ff., die Haftung des VR. eine deliktische und nicht mehr wie im röm. und gemeinen Recht eine quasikontraktliche ist. Ueber die hieraus sich ergebenden Folgen vgl. unten S. 93 § 34; S. 94 § 35 u. S. 101 § 39. Irgendwelche Privilegien oder irgendeine Ausnahmestellung gewährt das BGB. wie auch das röm. und gemeine Recht diesem Anspruch nicht, und es nimmt — anders als im röm. Recht — auch in dieser Beziehung der hohe Adel keine Ausnahmestellung mehr ein.

Der Grund dieser Gestaltung des Rechtsverhältnisses ist darin zu finden, daß der VR. dem Mündel mit obrigkeitlicher Gewalt gegenübersteht; daher ist seine Pflicht nur öffentlich rechtlich, die Pflicht des Vormunds dagegen ist dem Mündel gegenüber familienrechtlich.

§ 9.

Das Verhältnis des § 1848 zu § 839 BGB.

Ueber das Verhältnis des § 1848 zu § 839 BGB. sagen die Motive[2]), daß die Entscheidung der Frage, ob der Vormundschaftsrichter wegen einer Pflichtverletzung für den hieraus einem Dritten entstandenen Schaden nach § 839 Abs. 1 verantwortlich sei, davon abhänge, ob anzunehmen sei, daß die von ihm

[1]) Bezüglich des röm. Rechts s. § 2 Ziff. 1. S. 3.

[2]) IV. S. 1191.

verletzte Amtspflicht ihm auch gegenüber Dritten habe auferlegt werden sollen. In Ermangelung besonderer Bestimmungen würde die Entscheidung dieser Frage der richterlichen Auslegung der Vorschriften des Vormundschaftsrechts überlassen bleiben. Der Zweck des § 1848 sei der, in dieser Richtung die Vorschriften des Vormundschaftsrechts dahin zu verdeutlichen, daß die dem VR. in Ansehung der Anordnung und Führung der Vormundschaft obliegenden Amtspflichten als solche aufzufassen seien, welche im Sinne des § 839 ihm gegenüber dem Mündel, d. h. gegenüber demjenigen obliegen, über welchen die Vormundschaft anzuordnen sei oder bestehe. Andererseits solle durch § 1848 die Annahme ausgeschlossen werden, daß durch die Verletzung der dem VR. als solchem obliegenden Pflichten für sonstige davon betroffene dritte Personen Schadenersatzansprüche begründet werden. Diese können den VR. nicht auf Grund des § 1848, sondern nur dann in Anspruch nehmen, wenn die Pflichtverletzung nach Maßgabe der sonstigen Vorschriften sich als Verletzung einer absoluten Norm oder als ein Eingriff in den Kreis ihrer absoluten Rechte sich darstelle. Diese Begründung, welche die Motive zur Erklärung des § 1848 BGB. geben, ist nicht überzeugend und kann m. E. nicht aufrecht erhalten werden. Auf Grund des § 839 haftet nämlich ein Beamter, wenn er die ihm einem „Dritten" gegenüber obliegende Amtspflicht vorsätzlich oder fahrlässig verletzt. Die Bestimmungen des Vormundschaftsrechts bezwecken nun aber ausschließlich den Schutz und die Sicherung solcher Personen, welche des vormundschaftlichen Schutzes bedürftig sind. Die dem VR. obliegenden Pflichten sind also nur im Interesse des Mündels aufgestellt worden. Dritten Personen gegenüber liegen dem VR. keine Amtspflichten ob. Hieraus folgt, daß schon § 839 BGB. dem Mündel und zwar diesem ausschließlich einen Anspruch auf Schadenersatz gegen Pflichtwidrigkeiten des VR. gewährt, wie er in § 1848 BGB. noch speziell enthalten ist. Denn in Vormundschaftssachen kann als Dritter i. S. des § 839 nur der Mündel in Betracht kommen, nur diesem gegenüber, nicht aber sonstigen Dritten hat der VR. Pflichten zu erfüllen.

Der Tatbestand des § 1848 ist also ganz in dem des § 839 enthalten. § 1848 stellt nur einen Spezialfall der generellen Vorschrift des § 839 dar und muß daher die Bestimmung des § 1848 als entbehrlich angesehen werden.

Irrig sind daher auch die Ausführungen von Delius [1]), daß anderen Personen (Dritten) gegenüber der VR. auf Grund des § 839 wegen Verletzung der ihm den anderen gegenüber obliegenden Amtspflichten hafte.

Müller und Meickel haben in ihrem Lehrbuch die Ansicht vertreten, daß der § 1848 zwar dasselbe sage wie § 839 BGB.; doch bedeute er für den Mündel im Prozeß bei Durchführung seiner Ansprüche gegen den VR. insofern eine große Erleichterung, als er im Gegensatz zu dem Dritten in § 839 nicht den Nachweis führen müsse, daß die von dem VR. verletzte Amtspflicht diesem ihm gegenüber obgelegen habe. Dieser letzte Nachweis werde für die Ansprüche des Mündels gegen den VR. nicht gefordert. Dem Mündel mache

[1]) Die Haftpflicht der Beamten § 13 b S. 275.

sich der VR. schon dann haftbar, wenn er die ihm als VR. obliegenden Pflichten vorsätzlich oder fahrlässig verletze.

Diese Ausführungen sind m. E. nicht stichhaltig. Zur Begründung einer Klage aus § 1848 gehört die Behauptung, daß der beklagte VR. eine ihm gegenüber dem klagenden Mündel obliegende Amtspflicht verletzt habe. Bestreitet nun aber der VR. den diesbezüglichen Vortrag, so ist es Sache des Klägers, den Nachweis von dem Bestehen einer dem VR. ihm gegenüber obliegenden Amtspflicht, sowie deren Verletzung zu erbringen.

Wenn nun auch nach diesen Ausführungen „Dritte", der Mündel ausgenommen, weder nach § 1848 noch nach § 839 in Vormundschaftssachen den VR. in Anspruch nehmen können, so soll damit nicht der Grundsatz aufgestellt werden, daß Dritte jede Schadenszufügung seitens des VR. ersatzlos dulden müßten. Diesen gegenüber haftet der VR. für den von ihm verursachten Schaden nach Maßgabe der allgemeinen Grundsätze der §§ 823 ff. Sie können daher den VR. in Anspruch nehmen, wenn von ihm durch Verletzung eines daselbst genannten Rechtsguts usw. ein Schaden verursacht worden ist [1]).

§ 10.

Das Verhältnis der §§ 1848, 839 BGB. zu den allgemeinen Grundsätzen der §§ 823 ff. BGB.

I.

Es kann wohl einem Zweifel nicht unterliegen, daß, sofern das Vorhandensein einer Amtshandlung bei Vornahme der schädigenden Handlung überhaupt verneint wird, die Haftung des VR. sich nach den §§ 823 ff. bemißt und derselbe demnach wie ein jeder andere, der vorsätzlich oder fahrlässig Leben, Gesundheit, Freiheit, Eigentum oder ein sonstiges Recht des Mündels widerrechtlich verletzt, gegen ein dessen Schutz bezweckendes Gesetz verstößt, oder diesem in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise Schaden zufügt, zum Ersatz des Schadens verpflichtet ist.

II.

Streit dagegen herrscht darüber, wie zu entscheiden ist, wenn die Handlung, aus der die Haftung abgeleitet wird, als Amtshandlung sich darstellt, deren Verletzung nach § 839 zu beurteilen ist, diese zugleich aber auch den Tatbestand des § 823 erfüllt.

Delius [2]) steht auf dem Standpunkt, daß der § 839 BGB. eine erschöp-

---

[1]) So auch Motive IV S. 1191, Planck zu § 1848 Ziff. 1, S. 598, Fuchs zu § 1848 Ziff. 1f., S. 294 u. a.

[2]) Die Haftpflicht des Beamten S. 146.

fende Regelung der Beamtenhaftung ausspreche, der VR. in diesem Falle also ausschließlich nach §§ 1848, 839 BGB. hafte [1]).

Andere Schriftsteller [2]) sehen in dem § 839 nur eine Legalinterpretation des Abs. 2 von § 823.

Die herrschende Meinung [3]) wie auch die Rechtsprechung des Reichsgerichts [3]) ist der Ansicht, daß § 839, somit auch § 1848 selbständig neben den allgemeinen Bestimmungen der §§ 823 ff. BGB. in Betracht komme, und daß der VR. sich sowohl nach der Sondervorschrift der §§ 1848, 839, als auch nach den erwähnten allgemeinen Bestimmungen der §§ 823 ff. verantwortlich machen könne.

Dieser letzteren Ansicht ist beizutreten. Auffallenderweise suchen alle Autoren ihre Auffassungen auf die Materialien des Gesetzes zu stützen, legen jedoch dieselben je wieder anders aus. Es ist daher auch hier zum Beweise unserer Ansicht kurz auf die Entstehungsgeschichte des § 839 einzugehen.

Hinsichtlich der Haftung des VR. greifen dieselben Erwägungen Platz. Denn nach § 1702 (jetzt § 1848) bestimmte sich die Verantwortlichkeit des VR. nach § 736 Abs. 1, 2 (jetzt § 839), der seinerseits wieder auf § 704 des I. Entwurfs verwies.

Nach § 704 des I. Entwurfs war jedermann zum Ersatze des durch eine vorsätzliche oder fahrlässige Handlung entstandenen Schadens verpflichtet, dessen Entstehung er vorausgesehen hat oder voraussehen mußte. Hienach hatte sich das Verschulden nicht nur auf die widerrechtliche Handlung, sondern auch auf den hierdurch entstandenen Schaden zu erstrecken.

In Abs. 2 des § 704 wurde dann weiterhin die Haftung für die Fälle der schuldhaften Verletzung eines absoluten Rechts eines Anderen geregelt, wobei die Entstehung eines Schadens im Gegensatz zu Abs. 1 § 704 nicht vorauszusehen war.

Prinzipiell sollte auch der Beamte in gleicher Weise ersatzpflichtig sein. Die Motive [4]) bemerken, daß es überhaupt zweifelhaft gewesen sei, ob man für Beamte hinsichtlich der Verletzung der ihnen obliegenden Amtspflichten eigene Bestimmungen aufstellen sollte. Denn die Verletzung des absoluten Rechtes eines Staatsbürgers seitens eines Beamten fiele unter § 704 Abs. 2 und die Fälle, in welchen ein Beamter eine nach dem Strafrecht verbotene Handlung vornehme, würden von Abs. 1 des § 704 getroffen. — Daneben

---

[1]) So auch OLG. Kolmar, Urteil 16. Januar 1908 Rspr. d. OLG. 16, 299 und anscheinend auch Nöldeke S. 809 ff.

[2]) So von Liszt, Deliktsobligation S. 44 und Kuhlenbeck, von den Pandekten z. BGB. Bd. II. S. 362 und Planck zu § 839 Anm. 1.

[3]) Staudinger zu § 839 BGB. Ziff. 3, Oertmann i. Zentralblatt f. freiw. Gerichtsbarkeit Jahrg. 4 S. 772 ff., v. Krais in Bl. für administrat. Praxis Bd. 50 S. 305, Meltz S. 5, Rothschild S. 63, von Schelhorn S. 536, auch Kuhlenbeck, Handkommentar z. BGB. 2. Aufl. Bd. 1 S. 697 N. 1.

RG. VI. ZS. 21. September 1908, DJZtg. S. 1223 und Recht S. 591.

[4]) Bd. II S. 822 23.

blieb aber noch ein Gebiet übrig, in dem gleichfalls der Beamte wegen Pflichtverletzung in Anspruch genommen werden konnte. Hinsichtlich dieses muß unterschieden werden, ob es sich um einen Verstoß gegen eine Dienstpflicht handelt, die dem Beamten lediglich gegenüber seinem Dienstherrn obliegt, oder aber um einen Verstoß gegen eine Amtspflicht, die dem Beamten zugleich unmittelbar gegenüber dem Dritten auferlegt ist. Die letzteren Fälle hätte man nach der Ansicht der Motive zwar unter den § 704 Abs. 1 bringen können. Jedoch schien es geboten, dieses ausdrücklich im Gesetz hervorzuheben, da sonst Mißverständnisse zu befürchten gewesen wären. Einmal hätte leicht die Auslegung Vertretung finden können, daß jede Verletzung einer Amtspflicht als eine widerrechtliche Handlung i. S. § 704 anzusehen sei, also auch die Verletzung einer Dienstpflicht, die dem Beamten nur im Verhältnis zu seinem Dienstherrn obliegt, insbesondere einer solchen, die auf bloßer Ordnungsvorschrift beruht. Und umgekehrt hätte, wenn das Gesetz schwieg, auch die Ansicht Raum gewinnen können, daß die Verletzung der Amtspflicht, sofern dieselbe nicht in den allgemeinen Strafgesetzen vorgesehen sei oder einen unberechtigten Eingriff in die absoluten Rechte eines andern enthalte, auf Grund des § 704 niemals zum Schadensersatz verpflichte. Aus diesen Erwägungen heraus wurde § 736 in den Entwurf aufgenommen; „ein Beamter, welcher die gegenüber Dritten ihm gesetzlich obliegende Amtspflicht aus Vorsatz oder Fahrlässigkeit verletzt, ist für den hieraus einem Dritten entstehenden Schaden nach Maßgabe der §§ 704 . . . . . verantwortlich.“ Dieser § ließ die Haftpflicht des § 704 im allgemeinen bestehen, milderte dieselbe jedoch insofern, als nur die Verletzung der dem Beamten einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht ersatzpflichtig machen sollte. § 736 Abs. 1 war nach diesen Ausführungen als eine Legalinterpretation von § 704 Abs. 1 aufzufassen. Die Beamtenhaftpflicht deckte sich insofern mit der allgemeinen des § 704, als jede Amtspflichtverletzung, welche den Beamten haftbar machte, an sich gleichzeitig unter die Bestimmung des § 704 fiel.

§ 704 wurde nun im Laufe der Vorarbeiten zum BGB. geändert. Die Vorschrift des bisherigen § 704 Abs. 2 wurde zwar im II. Entwurf im wesentlichen unverändert beibehalten, der Abs. 1 von § 704 verschwand aber in seiner allgemeinen Fassung. An dessen Stelle wurde in § 746 der Grundsatz aufgestellt, daß derjenige sich verantwortlich mache, der gegen ein den Schutz eines anderen bezweckenden Gesetzes verstoße. Vorsatz und Fahrlässigkeit mußte sich hier nicht mehr auf die Entstehung des Schadens erstrecken, es genügte der schuldhafte Verstoß gegen das Schutzgesetz und der objektive Schadenseintritt. Hienach kehrte also gerade die Bestimmung, an die sich § 736 angeschlossen hatte, im II. Entwurf nicht wieder und ist dem entsprechend in dem an die Stelle von § 736 tretenden § 762 die Bezugnahme auf die allgemeinen Bestimmungen des § 704, wie sie in § 736 des I. Entwurfs enthalten war, weggefallen. Es wäre vielleicht auch jetzt eine Anlehnung an die Bestimmung über die Haftung infolge Verletzung eines Schutzgesetzes möglich gewesen. Wäre

eine solche erfolgt, dann wäre die noch für die jetzige Fassung des § 839 von Liszt, Kuhlenbeck und Planck vertretene Auffassung, daß es sich in § 839 nur um eine Legalinterpretation der Bestimmungen über Verletzung eines Schutzgesetzes handle, zweifellos richtig. Doch diesen Weg schlug der Gesetzgeber nicht ein. Ohne Hinweis auf irgendeine Gesetzesbestimmung wurde in § 762 des II. Entwurfs der Grundsatz aufgestellt, daß ein Beamter sich verantwortlich mache, wenn er vorsätzlich oder fahrlässig die einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht verletze.

Die Folge hievon ist, daß die Sonderbestimmung über die Beamtenhaftung nunmehr vollkommen selbständig neben den allgemeinen Vorschriften über die Deliktshaftung steht und einen eigenen Deliktstatbestand darstellt. Diese beiden Bestimmungen haben zwar im Laufe der Vorbereitung des BGB. noch mannigfache Veränderungen erlitten; ihr Verhältnis zueinander ist aber dasselbe geblieben. In Uebereinstimmung mit der herrschenden Lehre kommen wir also zu dem Resultat, daß § 839 bzw. § 1848 eine ganz selbständige Stellung gegenüber den allgemeinen Bestimmungen über die unerlaubten Handlungen hat.

Sofern daher der VR. nicht in Ausübung seiner amtlichen Befugnisse eine Handlung begeht, die sich nur nach §§ 823 ff. als eine unerlaubte Handlung darstellt, so ist er für diese Handlung nach Maßgabe der allgemeinen Vorschriften verantwortlich. Fällt die Handlung des VR. sowohl unter die §§ 823 ff., als auch unter die §§ 1848, 839, so stehen dem Mündel nach Wahl zwei konkurrierende Ansprüche gegen den VR. zu. Eine Exklusivität des § 839 auf die Haftung aus § 823 läßt sich aus dem Wortlaut sowie der geschichtlichen Entwicklung nicht herleiten. Nimmt dagegen der VR. in Ausübung seines Amtes eine widerrechtliche Handlung vor, die überhaupt nicht unter § 823 fällt, so finden nur die besonderen Vorschriften der §§ 1848, 839 Anwendung.

Unrichtig ist daher auch die Ansicht Endemanns (I S. 916) u. a., daß auch jetzt noch für die Haftung des Beamten in Betracht komme, ob die Voraussetzungen des § 823 gegeben seien und daß erst nach Bejahung dieser Frage zu prüfen sei, ob eine einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt sei. In § 839 fehlt der in § 736 des I. Entwurfs enthaltene Hinweis auf § 704 (jetzt 823). § 839 nimmt nicht Bezug auf § 823, sondern spricht ganz abstrakt von der vorsätzlichen oder fahrlässigen Verletzung der Amtspflicht [1].

Der grundlegende Unterschied der Haftungsgrundsätze in § 823 und §§ 1848, 839 ist der, daß bei den allgemeinen Vorschriften der §§ 823 ff. die Widerrechtlichkeit der Schadenszufügung an die Verletzung eines Rechtes oder rechtlich geschützten Interesses geknüpft, das objektive Merkmal der Widerrechtlichkeit also von der Person des Geschädigten aus gewonnen wird, während beim Beamten und VR. gerade das Umgekehrte der Fall ist. Hier wird die objektive Grundlage der Ersatzpflicht in der Person des Täters, in

[1]) Vgl. Nöldecke S. 811.

seiner amtlichen Eigenschaft gefunden. Nicht der Eingriff in eine fremde Rechts- oder Interessensphäre, sondern die Verletzung der dem Täter obliegenden Amtspflicht begründet beim Beamten und VR. die Verantwortlichkeit.

III.

Eine Kontroverse besteht auch über das Verhältnis der §§ 1848, 839 Abs. 1 S. 2 und des Abs. 3 zu §§ 823 ff. Bezüglich der Haftung des VR. finden auch hier die gleichen Grundsätze wie bei der Beamtenhaftung des § 839 Anwendung, auf den ja auch § 1848 ohne jede Einschränkung Bezug nimmt.

Handelt es sich um Fälle, die ausschließlich nach §§ 1848, 839 BGB. zu beurteilen sind, so finden unbestrittenermaßen die genannten Bestimmungen des Abs. 1 S. 2 und des Abs. 3 des § 839 als Einschränkungen des in S. 1 von Abs. 1 ausgesprochenen Prinzips Anwendung.

Schwierigkeiten entstehen hinsichtlich des genannten Verhältnisses erst bei der Beurteilung derjenigen Fälle, in welchen zugleich oder nur die Voraussetzungen der §§ 823 ff. vorliegen. Kann hier der Kläger geltend machen, daß § 823 keine Subsidiarität der Haftung im Falle der Fahrlässigkeit kennt und keine dem § 839 Abs. 3 entsprechende Bestimmung in § 823 aufgenommen ist? In der Literatur sind verschiedene Ansichten hierüber aufgestellt. Auf der einen Seite wird die Meinung vertreten, daß auch der Beamte bzw. Vormundschaftsrichter beim Vorliegen eines der allgemeinen Delikte unbeschränkt hafte und daß ihm die Schutzbestimmungen des § 839 nur dann zur Seite ständen, wenn ausschließlich der besondere Tatbestand dieses §, die Schadenszufügung durch Verletzung der Amtspflicht vorliege. Andere Schriftsteller lehren, daß die Abschwächung der Haftung, wie sie § 839 regelt, in allen Fällen Platz greifen müsse, wo sich das allgemeine Delikt zugleich als eine Verletzung der Amtspflicht darstelle. Die herrschende Lehre [1]) wie auch die Judikatur des Reichsgerichts ist mit Recht der zweiten Meinung beigetreten. Das Gesetz hat nämlich nach den Angaben der Protokolle [2]) die Haftungsbeschränkung der Beamten in Fällen bloßer Fahrlässigkeit im öffentlichen Interesse eingeführt. Es soll vermieden werden, daß sich die Beamten, um Ersatzansprüchen wegen geringer Versehen und fortwährend drohenden Prozessen zu entgehen, an Stelle der wünschenswerten Entschlossenheit bei den Amtsgeschäften einer übertriebenen Aengstlichkeit hingeben, die den Dienst verlangsamen und für den Staat sowohl wie auf die Bevölkerung selbst nachteilig wirken müßte. Dieser Zweck des Gesetzes würde nun in sehr unvollkommener Weise erreicht werden, wenn die subsidiäre Haftung des Gesetzes ausschließlich auf solche Fälle der Schadenszufügung bezogen werden dürfte, die nicht zugleich eines der in § 823 genannten Rechtsgüter betreffen. Ein innerer Grund für eine unterschiedliche Behandlung der Beamtenhaf-

---

[1]) Oertmann Zbl. Fr. G. 04, 774, Schelhorn S. 541, RG. Z. Bd. 74 S. 250; J. W. 11, 27 und 11, 85, DJZ. 11, 281 und 10 S. 141; Gruchots Beitr. 55, 829.

[2]) Bd. II S. 660 ff.

tung in diesen beiden Fällen ist nicht zu erkennen. Ebenso spricht der Wortlaut, der ganz allgemein die Inanspruchnahme einschränkt, dafür, daß der Gesetzgeber, sofern der Tatbestand des § 839 vorliegt, den Beamten nicht nur der Sonderhaftung aus § 839, sondern der deliktischen Haftung überhaupt entheben wollte.

Wir kommen also zu dem Resultat, daß die Einschränkungen der Beamtenhaftung stets dann Platz greifen, wenn an und für sich der Anspruch auf § 839 gestützt werden kann und zwar auch dann, wenn der verletzte Mündel lediglich auf Grund der §§ 823 ff. Schadensersatz verlangen könnte [1]).

Anders dagegen ist die Entscheidung in denjenigen Fällen, in welchen ausschließlich der Tatbestand des § 823 f. vorliegt. Hier handelt es sich eben nicht um die Verletzung einer Amtspflicht. Nach der Entstehungsgeschichte sollte ein Privilegium nur für Haftungsfälle der Beamten aus Amtspflichtverletzungen geschaffen werden. Sowohl in den Entwürfen als im Gesetz selbst sind die Bestimmungen über die Haftungsbeschränkung nur in den § 839 aufgenommen worden. Daraus geht nun aber klar hervor, daß diese Ausnahmebestimmungen nur dann Anwendung finden können, wenn die Voraussetzungen des § 839 Abs. 1 S. 1 allein oder letztere zugleich mit denen der §§ 823 ff. vorliegen. Liegt jedoch nur der Tatbestand der §§ 823 ff. vor, so ist m. E. die Anwendbarkeit der Subsidiarität der Haftung sowie des Abs. 3 des § 839 ausgeschlossen.

Schelhorn [2]) empfiehlt eine analoge Anwendung der Vorschriften von S. 2 Abs. 1 und Abs. 3 des § 839 auf Fälle letzterer Art. Diese Ansicht Schelhorns geht m. E. zu weit und kann nach dem gegenwärtigen Stand der Gesetzgebung aus den erörterten Gründen eine analoge Gesetzesanwendung nicht Platz greifen.

II. Kapitel.

Die Parteien [3]).

§ 11.

Der Vormundschaftsrichter.

Vormundschaftsrichter ist jeder richterliche Beamte, welchem nach den Bestimmungen über das Verfahren in Vormundschaftssachen die Ausübung der Gerichtsbarkeit in Vormundschaftssachen, sei es in erster oder in höherer Instanz übertragen ist [4]). Als Vormundschaftsgerichte kommen demnach in Betracht:

[1]) Vgl. Gruchots Beitr. 55, 1004.

[2]) S. 542 43.

[3]) Bezüglich des röm. Rechts vgl. § 2 Ziff. 2 S. 4; bezüglich des gemeinen Rechts § 4 S. 11; hinsichtlich des preuß. Landr. § 5 II Ziff. 1 A. a. S. 14; bezüglich der preuß. VO. § 5 II Z ff. 1 B. I Ziff. 1 S. 18; hinsichtlich des sächs. Rechts § 5 II Ziff. 2 a S. 22; des Wttbg. Rechts § 5 II Ziff. 4 a S. 23; der brem. VO. § 5 II Ziff. 5 a S. 26; bezügl. des österr. Rechts § 6 Z ff. 1 a. S. 27.

[4]) Mot. IV S. 1192.

I. Im Inland.

1. In erster Instanz.

a) Der Vormundschaftsrichter, der nach § 35 FGG. für die dem Vger. obliegenden Verrichtungen zuständig ist.

b) soweit gemäß Art. 147 EG. z. BGB. die dem Vger. obliegenden Verrichtungen nach der Landesgesetzgebung anderen als gerichtlichen Behörden übertragen sind, die Mitglieder dieser Behörde. Von dieser Ermächtigung haben Württemberg [1]), die beiden Mecklenburg [2]), und Hamburg [3]) Gebrauch gemacht.

[1]) Nach Art. 41 ff. des wttbg. AG. z. BGB. vom 28. Juli 1899, abgeändert durch Gesetz vom 21. Juli 1909, wird für jede Gemeinde ein Vger. als staatliche Behörde bestellt (ordentliches Vger.) Es besteht aus dem Bezirksnotar und zwei Waisenrichtern, die sämtliche gleiches Stimmrecht haben (Art. 42). Der Ortsvorsteher ist für seine Person Waisenrichter, der andere Waisenrichter wird vom Gemeinderat auf die Dauer von drei Jahren gewählt (vgl. Art. 44 ff.). Die ordentlichen Vormundschaftsgerichte stehen unter der Dienstaufsicht der Amtsgerichte, der Landgerichte, des Oberlandesgerichts und an oberster Stelle des Justizministeriums (Art. 51). Eine Reihe wichtiger Geschäfte des Vger. sind dem örtlich zuständigen Amtsgericht vorbehalten, vgl. hierüber Art. 52. Trifft jedoch das Amtsgericht in Vormundschaftssachen Verfügungen, ohne hiezu nach Art. 52 befugt zu sein, so sind diese nicht aus dem Grund unwirksam, weil das ordentliche Vger. zuständig gewesen wäre (Art. 54).

Gemäß Art. 53 in Verb. mit § 195 FGG. kann die Abänderung einer Entscheidung des ordentlichen Vger. bei dem Amtsgericht nachgesucht werden. — Für das Verfahren vor dem ordentlichen Vger. sind besondere Vorschriften getroffen, vgl. hierüber Art. 57—66.

[2]) Für Mecklenburg Schwerin vgl. §§ 22—47 der Verordnung vom 9. April 1899 z. Ausf. d. FGG.

Hienach konkurrieren als nicht gerichtliche Vormundschaftsbehörden neben den Amtsgerichten:

a) für die Städte und deren Gebiete, mit Einschluß der Kämmereigüter, in Wismar der Hebungsgüter und Dörfer, sowie in Rostock der Hospitalgüter und des Hafenorts Warnemünde, die Magistrate und die aus den Magistraten verordneten Waisengerichte und sonstigen Deputationen.

b) Für das Gebiet der drei Landesklöster die Klosteramtsgerichte.

Ausgenommen von der Gerichtsbarkeit der Magistrate und der Klosteramtsgerichte sind die nach § 23 eximierten Personen.

c) Für die Hof- und Marstalldiener und deren Angehörige das großherzogl. Hofmarschallsgericht und das großherzogl. Marstallamtsgericht, insoweit als diese Gerichte nach den bisherigen Gesetzen für die Führung der Obervormundschaft zuständig gewesen sein würden.

d) Für das Gebiet der Ritterschaft abgesehen von den in § 33 Abs. 2 genannten Ausnahmen die Eigentümer und Nutzeigentümer der ritterschaftlichen Landgüter (Gutsherren).

In Ansehung der Städte Rostock und Wismar hat es bei den diesbezüglichen Bestimmungen des Rostocker Erbvertrags vom 13. Mai 1788 und des Wismarischen Huldigungsrezesses vom 14. Juni 1653 sein Bewenden. — Gerichtliche Handlungen sind ebenso wie nach wttbg. Recht nicht aus dem Grunde unwirksam, weil sie von einer nach den erwähnten Bestimmungen sachlich unzuständigen gerichtlichen oder nicht gerichtlichen Vormundschaftsbehörde vorgenommen worden sind.

Ganz ähnlich lauten die Bestimmungen für Mecklenburg-Strelitz, vgl. hierüber §§ 22—45 der Verordnung vom 9. April 1899 zur Ausf. des FGG. Die Verrichtungen des Vger. werden für die Landstädte des Herzogtums und deren Gebiet von den

2. In den höheren Instanzen.

a) Für das Verfahren der Beschwerde sind als VR. anzusehen die bei der Entscheidung mitwirkenden Mitglieder des zuständigen Landgerichts (§ 19 Abs. 2 FGG.);

b) Für das Verfahren der weiteren Beschwerde die bei der Entscheidung beteiligten Mitglieder des zuständigen Oberlandesgerichts (§ 28 Abs. 1 FGG.) bzw. des obersten Landesgerichts [1]) (vgl. hierüber § 199 FGG. [2]), und in den Fällen des § 28 Abs. 2 FGG. die bei der Entscheidung mitwirkenden Mitglieder des Reichsgerichts (§ 28 Abs. 3 FGG.).

Als VR. im Sinne des § 1848 kommt jedoch nicht in Betracht der dem VR. im Dienstaufsichtswege übergeordnete Aufsichtsbeamte [3]).

II. Im Auslande sind

1. die Konsuln [4]) des Deutschen Reichs hinsichtlich der daselbst sich

Magistraten, sowie den aus den Magistraten verordneten Waisengerichten und sonstigen Deputationen insoweit erledigt, als sich nicht aus den §§ 23—29 ein anderes ergibt. Das Hofmarschallamt ist für diese Verrichtung kompetent, soweit es nach den bisherigen Gesetzen für die Führung der OV. zuständig war. Für das Gebiet der Ritterschaft einschließlich der zu dem Fürstentum Ratzeburg gehörigen ritterschaftlichen Landgüter kommen als Vormundschaftsbehörden die Gutsherren in Betracht.

[3]) In Hamburg wird nach § 70 des Ausf.-Ges. z. BGB., um die Mitwirkung des bürgerlichen Elements beizubehalten, die Vormundschaftsbehörde aus zwei rechtskundigen Mitgliedern und 12 Beisitzern gebildet. Die zwei rechtskundigen Mitglieder führen in der Vormundschaftsbehörde den Vorsitz, müssen die Fähigkeit zum Richteramt besitzen und werden vom Senat ernannt; die Beisitzer dagegen werden von der Bürgerschaft aus den nicht rechtsgelehrten Bürgern auf 6 Jahre gewählt. Hierüber wie über das Verfahren dieser Behörde ist ein besonderes Gesetz vom 14. Juni 1899 betreffend die Vormundschaftsbehörden ergangen. In den Bezirken Ritzebüttel und Bergedorf wird die Obervormundschaft dagegen von den Amtsgerichten geführt.

[1]) So in Bayern.

[2]) Für die Entscheidung über das Rechtsmittel der weiteren Beschwerde ist in Preußen gemäß Art. 7 und 8 des preuß. Ges. über die FGG. vom 21. September 1899 das Kammergericht zuständig. Dieses ist in Preußen auf Grund des § 199 Abs. 2 FGG. u. a. ferner noch kompetent

a) für die Bestimmung des zuständigen Vger., wenn Streit oder Ungewißheit darüber besteht, welches von mehreren Vger. örtlich zuständig ist (§ 199 Abs. 2 und § 5 S. 1 FGG.);

b) für die Entscheidung in dem Falle, daß ein Vger. die Vormundschaft oder Pflegschaft aus wichtigen Gründen an ein anderes Gericht abgeben will und die Gerichte sich hierüber nicht einigen, oder der Vormund oder wenn mehrere Vormünder die Vormundschaft gemeinschaftlich führen, einer von ihnen seine Zustimmung verweigert. (§ 199 Abs. 2 und § 46 FGG.)

[3]) Fuchs, Kom. § 1848 Ziff. 2 und Spahn S. 204.

[4]) Vgl. hiezu das Ges. betreffend die Organisation der Bundeskonsulate sowie die Amtsrechte und Pflichten der Bundeskonsuln vom 8. November 1867 und das Ges. über die Konsulargerichtsbarkeit vom 7. April 1900. Nach § 7 Ziff. 2 ist für die durch die Reichsgesetze den Amtsgerichten übertragenen Angelegenheiten der FGG. der Konsul zuständig. Die Verhandlung und endgültige Entscheidung über das Rechtsmittel der Beschwerde gegen die Entscheidung des Konsuls in den Angelegenheiten der FGG. liegt gemäß § 14 Ziff. 3 des Konsulargerichtsbarkeitsgesetzes dem Reichsgericht ob.

aufhaltenden Deutschen VR. In der Beschwerdeinstanz werden die obervormundschaftlichen Geschäfte vom Reichsgericht erledigt.

2. In den Schutzgebieten [1]) fungieren als VR. die vom Reichskanzler zur Gerichtsbarkeit ermächtigten Beamten. Hinsichtlich der Zuständigkeit zur Entscheidung der Beschwerde s. § 6 No. 6 des Schutzgebietsgesetzes und § 8 der Verordnung betreffend die Rechtsverhältnisse in den deutschen Schutzgebieten vom 9. November 1900.

3. Durch das BGB. sind auch die einschlägigen Bestimmungen der verschiedenen Staatsverträge, in welchen je den beiderseitigen Konsuln obervormundschaftliche Verrichtungen zugewiesen wurden, nicht aufgehoben worden [2]).

III. Für den Landesherrn, die Mitglieder der landesherrlichen und diesen gleichgestellten Familien sowie des hohen Adels steht nach Maßgabe der Landesgesetze resp. der Hausverfassungen [3]) die Obervormundschaft meist höheren Gerichten (OLG.) unter der Aufsicht des Familienhauptes resp. des Justizministeriums zu [4]).

---

[1]) Vgl. Schutzgebietsgesetz vom 25. Juli 1900. Nach § 2 dies. Ges. findet auf die Gerichtsverfassung in den Schutzgebieten § 7 d. Ges. über die Konsulargerichtsbarkeit mit der Maßgabe entsprechende Anwendung, daß an die Stelle des Konsuls der vom Reichskanzler zur Ausübung der Gerichtsbarkeit ermächtigte Beamte tritt.

[2]) S. z. B. Art. 11 No. 7 des Vertrags mit Italien vom 21. Dezember 1868/7. Februar 1872; Art. 11 No. 8 des Vertrags mit Spanien vom 22. Februar 1870/12. Januar 1872; Artikel 22 Abs. 4 des Vertrags mit Griechenland vom 26. November 1881; die Verträge mit den mittelamerikanischen Staaten vom 20. September 1887 Art. 25, 12. Dezember 1887 Art. 25, 13. Juni 1890 Art. 27, 4. Februar 1896 Art. 25, und endlich Art. 13 des Vertrags mit Japan vom 4. April 1896. In letzterem Vertrag ist in Art. 13 folgende Bestimmung aufgenommen: „die Generalkonsuln, Konsuln oder Vizekonsuln sollen Vormünder und Pfleger für ihre Landesangehörige bestellen können, auch befugt sein, nach Maßgabe der Gesetze ihres eigenen Landes die Führung der Vormundschaft oder Pflegschaft zu beaufsichtigen.“

[3]) Art. 57, 58 Einf.-Ges. z. BGB.

[4]) Für Preußen vgl. VO. vom 12. November 1855 § 4, AG. z. GVG. § 27, A.G. z. FGG. Art. 136, ferner Turnau, Justizverwaltung in Preußen 1, 201 und Dernburg 4 § 109 II. — In Preußen steht die Vormundschaft über den König, sofern nicht der vorher regierende König anders verfügt hat, den nächsten Agnaten zu; der König ist ferner von Rechts wegen Vormund oder Pfleger aller Prinzen und Prinzessinnen des königl. Hauses, und wenn andere Personen zu Vormündern ernannt sind, der entscheidende Obervormund. Für Angehörige standesherrlicher Familien erfolgt die Bestellung des Vormunds unmittelbar durch den König auf den Antrag des Justizministeriums. Obervormundschaftsbehörde ist das OLG., in dessen Bezirk die Standesherrschaft gelegen ist, Beschwerdeinstanz das Justizministerium.

Für Bayern vgl. Edikt vom 1818 § 10; GVG. vom 10. Nov. 1861 Art. 76 III.; Ausf.-Ges. z. GVG. vom 23. Februar 1879 Art. 81 II. Obervormundschaftsbehörde ist das OLG., Beschwerdeinstanz das oberste Landesgericht, wenn das Haupt des Hauses unter Vormundschaft zu stellen ist; wenn es sich dagegen um die Bevormundung eines Mitglieds des Hauses handelt, stehen dem Haupte alle Funktionen des Vger. unter Aufsicht des Justizministeriums zu.

Für Sachsen vgl. VO. vom 15. Juni 1900 § 15.

§ 12.

Der Mündel.

Mündel ist jede der vormundschaftlichen Fürsorge bedürftige Person, einerlei ob eine Vormundschaft angeordnet ist oder nicht. Als Mündel i. S. des § 1848 erscheint daher auch der Schutzbedürftige, für den der VR. pflichtwidrig einen Vormund zu bestellen unterlassen hat [1]).

III. Kapitel.

Die dem Vormundschaftsrichter obliegenden Pflichten.

§ 13.

Im Allgemeinen.

I. Der § 1848 macht den VR. verantwortlich, wenn er schuldhafterweise die ihm obliegenden Pflichten verletzt. Aus dem Wortlaut dieses § könnte der Schluß gezogen werden, daß der VR. für die Verletzung einer jeden Amtspflicht hafte, sei es, daß ihm dieselbe dem Mündel oder auch nur seinem Dienstherrn, dem Staate, gegenüber obliege. Es würde ihn also auch die Verletzung einer bloßen Ordnungsvorschrift z. B. der Vorschriften über den Beginn und das Ende der Bürostunden haftbar machen, sobald dieselbe kausal ist für die Entstehung des Schadens [2]).

Diese Auffassung des § 1848 ist m. E. eine irrige. Nach den Mot. [3]) soll ja durch die Bestimmung des § 1702 des I. Entwurfs (jetzt § 1848) klargestellt werden, daß die Amtspflichten des VR. solche seien, die ihm i. S. des § 736 Abs. 1 (jetzt § 839) dem Mündel gegenüber obliegen. Hieraus, insbesondere aus der Verweisung auf § 736 geht mit aller Deutlichkeit hervor, daß den VR. nur die Verletzung der ihm dem Mündel gegenüber obliegenden Pflichten verantwortlich macht. Man hat also § 1848 m. E. dahin auszulegen, daß man hinter den Worten „die ihm“ eingeschoben zu denken hat „dem Mündel gegenüber“.

In Württemberg hat gemäß Art. 55 des AG. z. BGB. bezüglich der Mitglieder der standesherrlichen und ritterschaftlichen Familien in Vormundschaftssachen, sofern nach den Vorschriften des FGG. ein wttbg. Vger. zuständig ist, die dem Vger. obliegenden Verrichtungen ausschließlich dasjenige Amtsgericht zu übernehmen, das die Geschäfte des Grundbuchamts für das betreffende standesherrliche oder ritterschaftliche Gut führt. (Vgl. Art. 14 Abs. 2.)

S. auch Endemann II § 213 S. 717 Anm. 10 und Fuchs FR. S. 2 und 3.

[1]) S. Fuchs § 1848 Ziff. 3; Endemann II § 215 Anm. 61, Planck Anm. 2 zu § 1848, Staudinger Anm. 7 zu § 1848, Schröder-Mugdan S. 115.

[2]) So Delius, Die Haftpflicht der Beamten § 13 b S. 275, Philler S. 92 zu § 1848. Nöldeke Bd. 42 S. 823, Schröder-Mugdan S. 114 u. a.

[3]) IV. S. 1191.

In § 9, auf den wir hiemit Bezug nehmen, haben wir ferner nachzuweisen versucht, daß der Tatbestand des § 1848 bereits in § 839 enthalten ist, da die Bestimmungen des Vormundschaftsrechts nur den Schutz und die Sicherung des Mündels bezwecken und somit als Dritter i. S. des § 839 nur der Mündel in Betracht kommen kann

Die Folge hievon ist, daß trotz der verschiedenen Ausdrucksweise der Gesetzestexte des § 1848 und des § 839 die „dem VR. obliegenden Pflichten" dasselbe besagen wie in § 839 „die dem Beamten einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflichten".

II. Die Frage nun, wann eine dem Beamten einem Dritten bzw. dem VR. dem Mündel gegenüber obliegende Amtspflicht vorliegt, hat in der Literatur eine verschiedene Beantwortung erfahren. Manche sehen als wesentliches Merkmal für das Bestehen einer Amtsobliegenheit des VR. dem Mündel gegenüber die Einrichtung von Rechtsmitteln oder Beschwerderechten gegen die fragl. Amtshandlung an; denn daraus gehe hervor, daß der Mündel einen erzwingbaren Rechtsanspruch auf die Beachtung der Amtspflichten ihm gegenüber besitze und daß er sich gegen Pflichtverletzungen wehren könne [1]).

Richtig ist hieran, wie Ortmann [2]) u. a. [3]) bemerken, daß mindestens überall da, wo den Mündeln gegenüber den Entscheidungen und sonstigen Maßnahmen des VR. ein Beschwerderecht zusteht, auch eine Pflicht des VR. ihnen gegenüber vorliegt; denn die Beschwerde richtet sich eben gegen die objektive Nichterfüllung solcher Pflichten. Aber keineswegs werden mit dieser Begriffsbestimmung sämtliche Fälle einer dem Mündel gegenüber obliegenden Amtspflichtverletzung umfaßt. Es kommen auch Fälle vor, in welchen eine Amtspflichtverletzung gegenüber einem Dritten vorliegt, ohne daß diesem die Möglichkeit einer Beschwerdeeinlegung hiegegen gegeben ist. Nach Aufhebung der Vormundschaft hat z. B. der VR. vom Vormund die Bestallung zurückzufordern. Dies ist unzweifelhaft eine dem VR. obliegende Amtspflicht. Ein Rechtsmittel gegen Unterlassung dieser Pflicht ist aber nicht gegeben, zudem wird auch niemand in der Lage sein, ein solches einzulegen [4]).

Bei der Entscheidung der Frage, ob und wann eine Amtspflicht dem VR. einem Mündel gegenüber obliegt, hat man davon auszugehen, ob die Amtspflicht dem VR. mit Rücksicht auf das Wohl des Mündels obliegt, oder ob es sich um Amtspflichten handelt, die dem VR. lediglich mit Rücksicht auf das öffentliche Interesse auferlegt sind (besondere obervormundschaftliche Pflichten — allgemeine Amtspflichten). Ist der Zweck der Amtspflicht bloß die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung, der Schutz der vermögensrechtlichen Interessen des Staates, dem er dient, oder das Interesse des Ge-

[1]) So Enneccerus und Meltz S. 81.

[2]) Komm. 2 b, β zu § 839.

[3]) Goldmann-Lilienthal 2. Aufl. S. 908 Anm. 12; Krome II § 329 N. 8; Fischer-Henle N. 3 zu § 839, Planck Bem. 3 zu § 839.

[4]) Drucker S. 13.

meinwesens an einer ordentlichen Amtsführung des VR., so handelt es sich nicht um eine dem Mündel gegenüber obliegende Amtspflicht. Ist dagegen die Amtspflicht speziell im Interesse des einzelnen (Mündels) dem VR. auferlegt, nicht dagegen dazu bestimmt, die Allgemeinheit zu schützen, so liegt eine Amtspflicht des VR. Dritten, d. h. dem Mündel gegenüber ob [1]).

Immerhin muß es sich aber, um § 1848 BGB. anwenden zu können, um einen Verstoß gegen die Dienstpflicht handeln. Wird der VR. nur privatim um Rat gebeten, so kann § 1848 nicht Platz greifen [2]). Hier haftet er nach den allgemeinen Grundsätzen. Andererseits ist aber nicht erforderlich, daß der VR. zur Entwickelung amtlicher Tätigkeit verpflichtet, es genügt vielmehr, daß er hiezu berechtigt war. Daher haftet der VR., wenn er als solcher in Form einer amtlichen Kundgebung eine von ihm erbetene amtliche Auskunft erteilt für den aus der Unrichtigkeit der Auskunft erwachsenen Schaden auf Grund des § 1848. Er ist in solchen Fällen zwar nicht dazu verpflichtet, Antwort zu geben, doch wenn er eine solche als amtliche Auskunft gibt, so hat er richtigen Bescheid zu geben [3]).

Ferner mag hier noch angeführt werden, daß auch in dem Falle, wo ein VR. in amtlicher Eigenschaft eine nicht zu seinem Amtskreise gehörige Handlung vornimmt, er in gleicher Weise haftet, wie für Amtshandlungen, die in den Kreis seiner gesetzlichen Befugnisse fallen. Zu den Pflichten eines VR. gehört es auch, die Grenzen seiner Zuständigkeit inne zu halten und sich der Vornahme solcher Handlungen zu enthalten, welche ausschließlich andern VR. vorbehalten sind. Die Verletzung der Amtspflicht besteht in solchem Falle darin, daß der VR., welcher den Kreis seiner amtlichen Befugnisse kennen muß, die Handlung mit der ihm als Beamten zukommenden öffentlichen Autorität vornimmt. Dies ist unzweifelhaft eine dem VR. obliegende Amtspflicht [4]).

Den Gegensatz zu den dem VR. dem Mündel gegenüber obliegenden Amtspflichten bilden diejenigen Pflichten, welche ihm, wie bereits erwähnt, lediglich mit Rücksicht auf das öffentliche Interesse auferlegt sind und aus deren Verletzung ein Recht auf Schadensersatz nicht hergeleitet werden kann. Es sind dies die große Zahl der internen für die Dienstführung der Beamten

---

[1]) Ebenso Delius, Haftpflicht der Beamten § 10 S. 190 ff., Nöldeke S. 812, Staudinger 5 a zu § 839, sowie die Judikatur des RG. und verschiedener OLG; vgl. hierüber RGZ. 78, 241, JW. 12, 349, Zeitschrift für Rechtspflege in Württemberg 5, 274, Wttbg. Jahrb. 21, 4 (OLG. Stuttgart).

[2]) OLG. Frankfurt Recht 1906, 1196.

[3]) Diese Frage ist in der Literatur äußerst bestritten. Obiger Ansicht sind Goldmann-Lilienthal § 236 II 1; RGZ. 68 S. 278, Gruchots Beitr. 46, 935, Urteil des RG. vom 20. Februar 1902 JW. 1902 Beilage 214 und vom 3. April 1908 Recht 1908 S. 370; Urteil d. OLG. Marienwerder vom 29. Oktober 1903 Rspr. d. OLG. Bd. 7 S. 473 ff. S. ferner Recht 1906 S. 1196, Recht 1907 S. 506. A. Ans.: Planck Bem. 3, Delius in d. DJZ. 1904 S. 530 und Recht 1906 S. 654 ff., Rspr. OLG. Bd. 13 S. 348 ff., 18 S. 99, Recht 1907 S. 830.

[4]) Seufferts Archiv Bd. 50 No. 248, RGZ. 71, 60, JW. 09, 391 und 494.

aufgestellten Dienstvorschriften, welchen lediglich der Charakter von Ordnungsvorschriften zukommt. Erwähnt seien z. B. die Vorschriften über die ordnungsmäßige Amtsführung des VR., die Ausnützung der Arbeitskraft und die Art der Arbeitseinteilung.

Aber auch eine Amtspflicht, die an sich dem VR. nur als allgemeine Dienstpflicht obliegt, kann unter Umständen eine solche werden, die ihm dem Dritten, d. h. dem Mündel gegenüber obliegt. Ein zutreffendes Beispiel hiefür gibt Josef im Archiv für die zivil. Praxis Bd. 98 S. 426 ff.: Da die Verhandlungen in der freiwilligen Gerichtsbarkeit, also auch in Vormundschaftssachen, nicht öffentliche sind [1]), so ist es eine Amtspflicht des VR., während der Amtshandlungen Unbefugte im Terminszimmer nicht zu dulden. Diese Amtspflicht liegt aber dem VR. nur im Interesse der öffentlichen Ordnung ob, ist also nur eine sog. Ordnungsvorschrift, nicht gegenüber dem Mündel. Duldet also der VR. bei der Verhandlung mit einem Vormund, daß Unbefugte im Terminszimmer verweilen, und entsteht dem Mündel etwa dadurch, daß seine vor dem VR. erörterten Vermögensverhältnisse dem unbefugt Anwesenden bekannt werden, ein Schaden, so ist der VR. hiefür nicht ersatzpflichtig, da die verletzte Amtspflicht ihm nicht gegenüber dem Mündel oder Vormund oblag. Anders ist jedoch zu entscheiden, wenn der VR. von Beteiligten darauf hingewiesen worden ist, daß Unbefugte im Zimmer verweilen, oder wenn sie gar deren Entfernung verlangt haben. Hier wird man annehmen müssen, daß die an sich dem VR. nur im Interesse der öffentlichen Ordnung obliegende Pflicht, das Verweilen Unbefugter nicht zu dulden, sich in eine Amtspflicht verwandelt, die ihm dem Mündel gegenüber obliegt.

§ 14.

Die hauptsächlichsten Aufgaben des Vormundschaftsgerichts [2]).

Eine Behandlung sämtlicher dem VR. dem Mündel gegenüber obliegenden Pflichten ist nicht möglich, aber auch im Hinblick auf die obigen allgemeinen Ausführungen entbehrlich. Im folgenden sollen nur die wichtigsten Fälle angeführt werden.

Zu den Obliegenheiten des VR. gehören sowohl die in den Vorschriften über das Vormundschaftsrecht des BGB. (§§ 1773—1921) als auch die in anderen Stellen des BGB., sowie anderen Reichs- oder Landesgesetzen enthaltenen Pflichten. Ob es sich hiebei um eine zwingende [3]) oder nur um eine

[1]) S. Josef, Komm. zum FGG. und zum preuß. FGG. II. Aufl. 1906, Zus. 1 zu § 9.

[2]) Hinsichtlich der nach röm. Recht vom Vger. zu vertretenden Fälle s. § 2 Ziff. 3 S. 4; bezüglich des gemeinen Rechts § 4 Ziff. 2 S. 11; des preuß. LR. § 5 II Ziff. 1 A b S. 15; der preuß. VO. von 1875 § 5 II 1 B, II 1 a S. 19; des wttbg. Rechts § 5 II Ziff. 4 b S. 24; der brem. VO. § 5 II Ziff. 5 b S. 26.

[3]) Vgl. § 1780 BGB. Eine im Widerspruch mit der Bestimmung des § 1780 erfolgte Bestellung eines Vormunds ist nichtig. (Vgl. RG. in Str. 45, 311.) Der Mündel ist ohne gesetzlichen Vertreter. Dem Mündel gegenüber haftet der als Vormund Bestellte nach §§ 677 ff. 682, 812 ff. 823 ff. (ebenso Endemann § 219 Anm. 14, Neumann N. 2, Fuchs FR. Bem. 4 a, RGR. Komm. Bem. 1), während der VR. für den aus der nichtigen Bestellung erwachsenden Schaden nach §§ 1848, 839 haftet.

Sollvorschrift [1]) handelt, oder ob ein Tun oder Unterlassen in Frage steht (vgl. insb. §§ 1837, 1846) macht keinen Unterschied. Pflicht des VR. ist es

1. in erster Linie von Amtswegen (§ 1774) Ermittelungen darüber anzustellen, ob der Fall der Einleitung einer Vormundschaft über einen In- oder Ausländer und seine Zuständigkeit gegeben ist (§ 1773) und im bejahenden Falle, falls keine kraft elterlicher Anordnung oder kraft Familienrechts berufene Person vorhanden ist (§§ 1776—1778), nach Anhörung des Gemeindewaisenrats [2]) eine nach ihren persönlichen Verhältnissen, ihrer Vermögenslage und den sonstigen Umständen geeignete [3]) Person zum Vormund auszuwählen (§ 1779) den Vormund und evtl. den Gegenvormund (§ 1792) zu bestellen, (§ 1789) über dessen evtl. Ablehnungsgründe zu entscheiden (§ 1786), ihn zu verpflichten (§ 1789) und ihm eine Bestallung [4]) auszuhändigen (§ 1791).

Ob und welche Fürsorge-Maßregeln in dringenden Fällen [5]) im Interesse des Mündels bereits vor der Vormundsbestellung oder nach Wegfall des bisherigen Vormunds zu treffen sind, ob insbesondere im Bedürfnisfall eine vorläufige Pflegschaft i. S. von § 1909 Abs. 3 anzuordnen ist, hat das Vger. nach freiem Ermessen zu entscheiden (§ 1846). In der Regel wird die Anordnung einer vorläufigen Pflegschaft gemäß § 1909 Abs. 3 BGB. veranlaßt sein. Doch es kann insb. in dringenden Fällen das Vger. auch in die Lage kommen, selbst für den Mündel tätig zu werden, und zwar entweder im Wege rein tatsächlicher Fürsorge, indem es z. B. die Unterbringung des Mündels in eine Erziehungsanstalt vorläufig anordnet (§ 1838), dem Verderben ausgesetzte Sachen versilbert, Geld, Wertpapiere und Kostbarkeiten

---

[1]) Vgl. §§ 1781—1784. Eine im Widerspruch mit diesen eben genannten Vorschriften der §§ 1781—1784 erfolgte Bestellung ist dagegen gültig. Der Bestellte hat bis zu seiner Entlassung (§ 1886) die Rechte und Pflichten des Vormunds, ist gesetzlicher Vertreter des Mündels und haftet diesem nach §§ 1833, 827/8. Der VR. ist für den aus der Bestellung entstandenen Schaden auch hier nach den §§ 1848, 839 verantwortlich. Vgl. ferner § 1826, 1827.

[2]) Die Anhörung des Gemeindewaisenrats und besonders auch des zuständigen Gemeindewaisenrats ist keineswegs Bedingung der Gültigkeit der Vormundschaftsbestellung. In dringenden Fällen kann hievon ganz abgesehen werden. Auch ist das Vger. an den Vorschlag des Gemeindewaisenrats nicht gebunden. Die Nichtbeachtung oder die Nichteinholung des Vorschlags des Waisenrats macht den VR. nicht ohne weiteres für die Folgen eines ungeeigneten oder treulosen Vormunds verantwortlich, wie umgekehrt die Befolgung des Vorschlags ihn auch nicht von jeder Verantwortlichkeit frei macht. Er ist vielmehr nur dann haftbar, wenn sein Verhalten nach allgemeinen Grundsätzen als ein schuldhaftes erscheint, wobei insbesondere auch die Qualifikation des Waisenrats und das Vertrauen, welches der VR. zu ihm hegen kann, in Betracht zu ziehen sind (Dernburg Vormundschaftsrecht § 57 S. 228).

[3]) Bei der Auswahl des Vormunds ist grundsätzlich das freie Ermessen des Vger. entscheidend; maßgebend ist hiebei ausschließlich das Interesse des Mündels (s. DJZ. 1903 S. 224 ff. und Mot. IV. S. 1069/70). Ueber die Einschränkungen hiebei s. § 1779 Abs. 2 S. 2.

[4]) Für unrichtige Angaben in der Bestallungsurkunde haftet der VR. nach Maßgabe der §§ 1848, 839.

[5]) RG. Z. 71, 161 ff.

des Mündels in Verwahrung nimmt, oder aber durch Abgabe und Entgegennahme von Erklärungen in Vertretung des Mündels, indem es z. B. gefährdete Forderungen des Mündels kündigt, einen Arrest oder eine einstweilige Verfügung des Mündels beantragt, oder auch Verträge z. B. zur Reparatur eines Gebäudes abschließt.

Vom Vger. ist ferner über die Entlassung eines Vormunds, Pflegers oder Gegenvormunds (§§ 1885 ff. 1915), über die denselben für die Führung der Vormundschaft zu gewährende Vergütung (§ 1836), und über die im Interesse des Mündels gemachten Auslagen (§ 1835), sowie über die Aufhebung [1]) der Vormundschaft oder Pflegschaft zu beschließen (§ 1882 ff.). Nach der Beendigung der Vormundschaft oder des Amtes eines Vormunds oder Pflegers hat das Vger. davon den Gemeindewaisenrat zu benachrichtigen, die Abnahme der Schlußrechnung durch Verhandlung mit dem Beteiligten unter Zuziehung des Gegenvormunds zu ermitteln, und soweit von diesen die Rechnung als richtig anerkannt [2]) wird, das Anerkenntnis zu beurkunden (§ 1892).

2. Gleich zu Beginn der Vormundschaft hat der VR. dafür zu sorgen, daß der Vormund ein vollständiges Verzeichnis über das bei der Anordnung der Vormundschaft vorhandene Vermögen einreicht (§ 1802). Dieses Verzeichnis ist von dem Vger. zu prüfen und auf Grund der sich bei der Prüfung ergebenden Sachlage ist zu erwägen, ob nicht vom Vormund oder Pfleger Sicherheitsleistung für ihre Führung der Vormundschaft (§ 1844) oder die Hinterlegung [3]) von Wertpapieren oder Kostbarkeiten des Mündels (§ 1814) evtl. sogar über die gesetzliche Begrenzung der Hinterlegungspflicht hinaus [4])

[1]) Ist die Aufhebung der Vormundschaft zu Unrecht erfolgt, so ist das Kind von da ab ohne gesetzlichen Vertreter, was insb. für die Frage der Verjährung von Bedeutung ist, vgl. hierüber § 206 BGB., ferner Planck Bem. 4, Fuchs FR. Bem. 3 ff., Blume Bem. 3, Neumann Note 3 ff. — Für den hieraus dem Mündel erwachsenden Schaden haftet der VR. nach § 1848.

[2]) Mit der Anerkennung der Schlußrechnung des Vormunds pflegt die Erklärung des Mündels verbunden zu werden, daß er den VR. „aus der Haft entlasse“ d. h. auf alle ihm gegen den VR. auf Grund des § 1848 etwa zustehenden Ansprüche verzichte. S. z. B. das für Bayern vorgeschriebene Formular, vgl. § 30 Abs. 2 der bay. VO. und Formular XXI JMBl. 1900 S. 265. Ein Anspruch auf eine derartige Erklärung des Mündels steht aber dem VR. nicht zu, da ein privatrechtliches Verhältnis nicht in Frage steht, vgl. hierüber Planck Bem. 4 a E, Fuchs FR. Bem. 11, Blume Bem. 7, Rspr. der OLG. 21, 191, Hörle, Entlastung des Vormunds und des Vger. durch den Mündel, Zentralblatt Bd. 11 S. 751 ff. und die von diesem daselbst angeführte weitere Literatur und Rspr.

[3]) Kommt der Vormund der ihm obliegenden Hinterlegungspflicht nicht nach, so kann er zur Erfüllung dieser Verpflichtung nach § 1837 durch Ordnungsstrafen angehalten, evtl. nach § 1886 entlassen werden. Außerdem haftet er dem Mündel für den infolge der Unterlassung oder Verzögerung der Hinterlegung eintretenden Verlust nach § 1833. Hinsichtlich der Haftung des VR. gemäß § 1848 s. Urteil des RG. vom 15. Februar 1910, JW. 1910 S. 288 ff. und vom 22. Oktober 1912 RGZ. Bd. 80 S. 256 ff.

[4]) Veranlassung zu einer derartigen Anordnung wird insbesondere dann gegeben sein, wenn die Zuverlässigkeit des Vormunds nicht außer Zweifel steht, oder der Vormund nicht in der Lage ist, für gehörige Aufbewahrung der Gegenstände zu sorgen.

(§ 1818) und die Umwandlung von Inhaberpapieren in Buchforderungen gegen das Reich, sowie die Eintragung eines Sperrvermerks bei der Hinterlegung der Inhaberpapiere und bei den Buchforderungen (§§ 1815, 1816) zu verlangen ist. — Liegen nach dem Ermessen des Vger. die Voraussetzungen vor, unter denen der Vormund oder Pfleger zur Sicherheitsleistung angehalten werden können, so hat eine Prüfung stattzufinden, ob das Grundbuchamt um die Eintragung einer Sicherungshypothek an den Grundstücken des Vormunds oder Pflegers zu ersuchen (§ 54 FGG.), oder aber diesen die Bemerkung der Eintragung aufzugeben ist. Ferner hat das Vger. im Laufe der Vormundschaft den Vormund oder Pfleger zur jährlichen oder doch periodischen Rechnungslegung über seine Verwaltung anzuhalten, und die gelegten Rechnungen zu prüfen [1]) (§§ 1840, — 1843).

3. Gewisse Rechtsgeschäfte des Vormunds bedürfen zu ihrer Gültigkeit der Genehmigung des Vger. Vgl. hierüber insb. §§ 1812, 1821 ff. Auch kann das Vger. die an sich vom Gegenvormund zu erteilende, bzw. dessen verweigerte Genehmigung oder die verweigerte Einwilligung des Vormunds aussprechen und ersetzen [2]).

4. Nach § 1797 Abs. 1 S. 2 BGB. hat das Vger. in einem Falle unmittelbar über den Gang der Verwaltung zu befinden. Führen nämlich mehrere Vormünder oder Pfleger gemeinsam die Vormundschaft, und entsteht

[1]) Für den aus einer mangelhaften Prüfung der Rechnung entstandenen Schaden tritt eine Haftung des VR. gemäß § 1848 ein, gleichviel, ob er bei der rechnungsmäßigen oder bei der sachlichen Prüfung seine Pflicht verletzt hat. Die rechnungsmäßige Prüfung erstreckt sich darauf, ob die Zusammenrechnung richtig erfolgt ist, und ob die Rechnungsposten mit den Belegen übereinstimmen; während die sachliche Prüfung darauf gerichtet ist, ob die aus dem Mündelvermögen zu gewinnenden Einnahmen gemacht sind, ob die Ausgaben gerechtfertigt sind, und ob überhaupt die Verwaltung in Uebereinstimmung mit den gesetzlichen Vorschriften geführt, z. B. ob keine Rechtsgeschäfte ohne die erforderliche Genehmigung des Gegenvormunds oder des Vger. vorgenommen, die Vorschriften über die Anlegung von Mündelgeld § 1806 und Hinterlegung von Wertpapieren § 1814 beobachtet worden sind usw.

Bei der rechnungsmäßigen Prüfung kann jedoch der VR. nach Maßgabe der landesrechtlichen Vorschriften sich der Unterstützung einer Hilfsperson insb. eines Gerichtsschreibers oder Rechnungs-Sachverständigen bedienen. Planck Bem. 2, Blume Bem. 2. Ist die Zuziehung im einzelnen Falle gerechtfertigt, so haftet der VR. für ein Verschulden der Hilfsperson nur insoweit, als ihn selbst bei der Auswahl oder bei der Ueberwachung ein Verschulden trifft. Vgl. Fuchs FR. Bem. 2 a und 3 zu § 1843, Urt. d. RG. vom 8. Nov. 1912 RGZ. Bd. 80 S. 406 ff. A. A. Planck Bem. 2 und Märker S. 579, der den VR. auch für den durch rechnerische Irrtümer erwachsenden Schaden vorbehaltlich des Regresses gegen den Rechnungsbeamten haften läßt. Ebenso OLG. Oldenburg, Erlaß an die Amtsgerichte vom 6. August 1903, ZSch. f. Verwaltung und Rechtspflege im Großherzogtum Oldenburg 30, 234.

Bei der sachlichen Prüfung der Rechnung erscheint dagegen die Beiziehung einer Hilfsperson als unzulässig und wird der Vormundschaftsrichter hiedurch niemals von der Prüfung und Nachprüfung und somit auch der Haftung nach § 1848 befreit. RGR. Komm. § 1843 Anm. 1 S. 363.

[2]) Vgl. z. B. §§ 1812 Abs. 2, 1810 und Dernburg FR. IV. § 119 III Ziff. 4 S. 416, sowie Urt. d. RG. vom 14. April 1908, Warneyer Erg.-Bd. 1908 S. 379 ff.

über einen Punkt eine Meinungsverschiedenheit, so entscheidet [1]), sofern nicht bei der Bestellung ein anderes bestimmt wird, das Vger.

5. Das Vger. ist grundsätzlich nicht befugt, selbst an Stelle des Vormunds für den Mündel tätig zu werden und diesen nach außen hin mit Umgehung des Vormunds oder Pflegers unmittelbar zu vertreten [2]). Der Vormund ist nämlich bei der ihm obliegenden Sorge für die Person und das Vermögen des Mündels (§ 1793) im wesentlichen ganz selbständig. Die Tätigkeit des Vger. beschränkt sich grundsätzlich auf die Beaufsichtigung [3]) des Vormunds (§ 1837) und ist das Vger. nicht für berechtigt zu erachten, seine eigene Ansicht an die Stelle der Ansicht des Vormunds zu setzen [4]). Dieser sog. Grundsatz der Selbständigkeit des Vormunds erleidet in mehrfacher Beziehung eine Einschränkung, so z. B. dadurch, daß er bei der Verwaltung des Mündelvermögens gewisse Vorschriften zu beobachten hat (§§ 1804 ff.), zu einer Reihe von Rechtsgeschäften der Genehmigung des Vger oder Gegenvormunds bedarf (§§ 1810, 1821 ff.), insb. aber durch ein umfangreiches Aufsichtsrecht des Vger. in gewissem Umfang auch des Gegenvormunds und des Gemeindewaisenrats (vgl. §§ 1837, 1799, 1850).

6. Das Vger. hat ferner über die gesamte Tätigkeit des Vormunds und des Gegenvormunds die Aufsicht zu führen und gegen Pflichtwidrigkeiten durch geeignete Gebote und Verbote einzuschreiten (§ 1837). Dieses Aufsichts-

---

[1]) Die Entscheidung erfolgt durch eine Verfügung des Vger. Der Inhalt der Entscheidung kann nur auf Beitritt zu der einen oder anderen Meinung gehen. Zugunsten einer dritten, nicht geäußerten Meinung darf nicht entschieden werden, wohl aber kann das Vger., wenn es keiner der geäußerten Meinung beitreten will, den Antrag zurückweisen. Voraussetzung ist, daß jede der verschiedenen Meinungen auf ein anderes geht, z. B. die des Vormunds A auf Veräußerung eines Grundstücks, die des B auf Veräußerung von Wertpapieren. Hier kann sich das Vger. z. B. nicht für die Veräußerung von Fahrnis entscheiden, sondern muß der einen oder anderen Meinung beitreten oder den Antrag zurückweisen. Bezieht sich dagegen die Meinungsverschiedenheit auf denselben Gegenstand, und besteht nur eine Differenz zwischen Mehr oder Weniger (z. B. A Veräußerung des Grundstücks um 200 Mark, B um 150 Mark), so kann das Vger. innerhalb des durch die beiden Meinungen gegebenen Rahmens auch anders als nach einer oder anderen Meinung (im Beispielsfalle z. B. auf 175 Mk.) entscheiden. So die herrschende Ansicht, Mot. IV. S. 1026 und Planck § 1797 Ziff. 1. A. M. Dernburg, FR. § 105 III S. 374.

[2]) Beschl. des OLG. München vom 10. Juli 1903, Recht 1903 S. 432.

[3]) Vgl. unten Ziff. 6.

[4]) Das Nähere hierüber vgl. Mot. IV. S. 1022, Zusammenstellung der gutachtlichen Aeußerungen zu dem Entwurfe eines BGB. IV. S. 464, Planck Vorbem. 3 c, Neumann Note I Ziff. 1 zu 1837, Cosack II § 366 VI. Ziff. 1, Endemann § 215 Anm. 18, Fischer-Henle Vorbem., Eck-Leonhard S. 536 Anm. 2, Achilles Vorbem. 4, Dernburg FR. § 121. Blume Vorbem. 4 b, RGR. Komm. Vorbem. 3, Beschluß des Landgerichts Bautzen vom 15. Mai 1900, Recht 1900 S. 491, Beschl. d. Kammergerichts vom 26. November 1900 Entsch. FG. Bd. 1 S. 178 ff. und Beschl. des Kammergerichts v. 24. Juli 1900 Rspr. d. OLG. Bd. 1 S. 366, vgl. die Kritik dieser Entscheidung bei Dernburg a. a. O. Note 4, und Josef im Archiv für die civil. Praxis Bd. 97 S. 116 ff; s. auch Beschl. des oberst LG. München vom 9. Oktober 1902, Recht 1902 S. 558, Beschl. des Kammergerichts vom 26. Juli 1904, Rspr. der OLG. Bd. 10 S. 3 ff. und vom 19. September 1904 Recht 1905 S. 45.

recht, das sich sowohl auf die Sorge für die Person als auf die Sorge für das Vermögen des Mündels, einschließlich der gesetzlichen Vertretung des Mündels in persönlichen und Vermögensangelegenheiten erstreckt, verleiht dem Vger. nicht nur das Recht darüber zu wachen, daß der Vormund und Gegenvormund die durch das Gesetz (vgl. z. B. §§ 1806, 1809 [1]), 1812, 1821) oder besondere Anordnung (§§ 1818, 1844) auferlegten Pflichten erfüllen, sondern auch darüber, daß der Vormund und Gegenvormund überhaupt bei der Führung der Vormundschaft keine Pflichtwidrigkeiten begehen. Eine solche Pflichtwidrigkeit liegt vor, wenn der Vormund oder Gegenvormund die bei der Bestellung angelobte Verpflichtung zu treuer und gewissenhafter Führung des Amtes schuldhafterweise [2]) (§ 1789) verletzen.

Dieser Aufsichtsgewalt über den Vormund steht die dem Vormund grundsätzlich gewährte Selbständigkeit [3]) gegenüber. Aus dieser ergibt sich, daß das Vger. nicht befugt ist, in reinen Zweckmäßigkeitsfragen dem Vormund bindende Anweisungen zu erteilen [4]). Es kann also der VR. z. B. nicht bestimmen, welchen Beruf der Mündel ergreifen, wo das Kind untergebracht werden, ob ein Rechtsstreit angefangen, ein Rechtsgeschäft abgeschlossen werden soll, welcher Betrag für den Unterhalt des Mündels zu verwenden ist u. dgl. Damit ist jedoch nicht jede Einmischung in die vormundschaftliche Verwaltung als solche verboten. Das Vger. muß selbstverständlich den Vormund auf die Unzweckmäßigkeit einer bestimmten Verwaltungshandlung aufmerksam machen und ihm Ratschläge [5]) geben, wenn er sich solche erbittet. Führt daraufhin der Vormund trotzdem seine Anschauung durch, so ist bei offensichtlicher Zweckwidrigkeit, die eine erhebliche Schädigung des Mündels im Gefolge haben kann, ein Einschreiten des VR. auf Grund des § 1837 gerechtfertigt. Auch wenn dem Vormund der Vorwurf der Pflichtverletzung nicht gemacht

[1]) Das Erfordernis der Genehmigung des Gegenvormunds oder des Vger. ist auf dem Sparkassenbuch oder Sparschein ersichtlich zu machen. Die Eintragung und Löschung des Vermerks hat durch die Sparkasse, Bank, Hinterlegungsstelle zu erfolgen. Das Vger. ist hiezu nicht befugt, hat aber darüber zu wachen, daß der Vormund für die Beifügung des Vermerks Sorge trägt. Planck Bem. 3, Blume Bem. 3, Fuchs FR. Bem. 4. Bezüglich der Haftung des Vger., das die Ueberwachung versäumt hat, s. Urt. des RG. vom 15. Februar 1910, JW. 1910 S. 288 ff.

[2]) Ob die Pflichtverletzung i. S. des § 1837 ein Verschulden des Vormunds oder Gegenvormunds voraussetzt, ist bestritten. Wie oben Mot. IV. S. 1026, Planck § 1837 S. 587, Entsch. FGG. Bd. 5 S. 221; Bd. 6 S. 259, Kamm.-Ger. vom 16. November 1905 Rspr. der OLG. Bd. 12 S. 351, Bd. 18 S. 300; Josef im Archiv für die civil. Praxis Bd. 87 S. 126. A.M. Blume Vorbem. 2 vor 1837, Meisner Bem. zu 1837 und Dernburg FR. IV § 121 IV. S. 429. Die Ansicht Dernburgs, daß pflichtwidrig alle diejenigen Handlungen und Unterlassungen seien, welche das Wohl des Mündels schädigen, ohne Rücksicht darauf, ob sie schuldhaft seien oder nicht, steht m. E. nicht nur mit dem Willen des Gesetzgebers (Mot. Bd. IV. S. 1025 ff.) sondern auch mit dem Sprachgebrauch im Widerspruch.

[3]) Vgl. oben Ziff. 5.

[4]) Ebenso Planck Bem. 1 Abs. 4, Achilles Note 1, Fischer-Henle Note 2, Neumann Note I 1, Rspr. der OLG. Bd. 7 S. 125/6, Recht 1904 S. 450, Rspr. der OLG. Bd. 10 S. 13, Bd. 12 S. 346, Bd. 18 S. 302 ff.

[5]) RGZ. Bd. 75 S. 231, Seuffert Archiv Bd. 59 No. 115.

werden kann, darf das Vger. einer die Interessen des Mündels verletzenden oder gefährdenden Führung der Vormundschaft nicht untätig zusehen. Es hat in diesem Fall die Pflicht, den Vormund gemäß § 1886 BGB. zu entlassen [1].

7. Ist die Vormundschaft eine befreite, so sind auch die Rechte und Pflichten des Vger. nur beschränkte, vgl. im einzelnen hierüber die §§ 1852—1856. Beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 1857 ist das Vger. zur Außerkraftsetzung der befreienden Anordnungen verpflichtet [2] [3].

IV. Kapitel.
Das Verschulden des Vormundschaftsrichters [4].

§ 15.
Einleitendes.

Als weitere Voraussetzung für die Schadensersatzpflicht des VR. erfordert § 1848 BGB. eine vorsätzliche oder fahrlässige Verletzung der dem VR. obliegenden Amtspflichten. Hiermit ist zwar der Streitfrage des gemeinen Rechts (s. S. 11), für welchen Grad des Verschuldens der Beamte, also auch der VR. einzustehen habe, ein Ende gemacht. Jedoch besteht auch heute noch über die Regelung der Schuldfrage im BGB., besonders bezüglich des Begriffs des Verschuldens lebhafter Streit, und es gehen die diesbezüglichen Ansichten der Schriftsteller weit auseinander. Insbesondere sind bezüglich des Begriffs der Fahrlässigkeit verschiedene Auffassungen geltend gemacht worden, die einer Erörterung bedürfen.

Bei dem Begriff des Verschuldens i. S. der §§ 1848, 839 BGB. handelt es sich um einen allgemein verwendeten Begriff des BGB. In vorliegender Arbeit kann nun natürlich das Problem des Verschuldens nicht erschöpfend gelöst werden. Vielmehr soll insbes. nur in aller Kürze festgestellt werden, ob in den Bestimmungen der §§ 1848, 839 BGB. der Begriff des Verschuldens von dem allgemeinen Begriff des Verschuldens im BGB. abweicht. Zur Beantwortung dieser Frage muß zunächst erörtert werden, welchen Inhalt der allgemeine Verschuldensbegriff hat. Am Schlusse (s. § 18) sollen dann die gewonnenen Ergebnisse auf den VR. angewendet werden.

[1] Im einzelnen vgl. über diese Frage Beschl. des Kammergerichts vom 9. Februar 1905 Entscheidungen in FG. Bd. 5 S. 219 ff., ferner Beschluß d. Kammerger. vom 11. Juni 1909 Seuffert Archiv Bd. 64 No. 220, Fuchs FR. Bem. 2, Josef im Archiv für die civil. Praxis Bd. 97 S. 117, RGR. Komm. Bem. 1; vgl. auch Blume in Iherings Jahrb. Bd. 49 S. 295, Planck Bem. 4, Staudinger FR. Vorbem. vor 1773 2 c S. 1210, Schultzenstein-Köhne Not. 2 zu 1837, Weißweiler S. 105, Endemann § 215 Anm. 24, JMBl. 1900 S. 188, RGZ. Bd. 67 S. 418 ff., Rspr. der OLG. Bd. 9 S. 36.

[2] Die Unterlassung dieser Maßregel macht den VR. nach § 1848 haftbar.

[3] Für Württemberg ist diese Außerkraftsetzung dem Amtsgericht vorbehalten. AG. z. BGB. Art. 52 Ziff. 13.

[4] Bezüglich des röm. Rechts s. § 2 Ziff. 4 S. 5; des gemeinen Rechts § 4 Ziff. 3 S. 11; des preuß. LR. § 5 II 1, A c S. 15; der preuß. VO. § 5 II 1, B II 1 b aa α. S. 19 und bb α. S. 21; des sächs. Rechts § 5 II Ziff. 2 b S. 22 f.; des wttbg. Rechts § 5 II Ziff. 4 c S. 24 f.; der brem. VO. § 5 II Ziff. 5 c S. 26; des österr. Rechts § 6 Ziff. 1 b S. 27.

§ 16.

Das Verschulden, insbes. der Begriff des Verschuldens in der Literatur.

A.

Einigkeit herrscht in der Literatur zunächst darüber, daß das Verschulden beim Beamten — Vorsatz und Fahrlässigkeit — nur hinsichtlich der Amtspflichtverletzung, nicht auch hinsichtlich des entstandenen Schadens vorhanden zu sein braucht. Es ist also nur erforderlich, daß der Beamte wissentlich und willentlich seine Amtspflicht verletzt hat, oder bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt hätte voraussehen müssen, daß er seiner Amtspflicht zuwiderhandle, während es nicht darauf ankommt, ob der Beamte den entstandenen Schaden oder überhaupt nur die Möglichkeit des Eintritts eines Schadens vorausgesehen hat oder hätte voraussehen müssen.

In demselben Sinne äußert sich auch Rothschild [1]). Nach ihm ist die Voraussehbarkeit des Schadens nicht erforderlich, vielmehr ist ausreichend, daß der Beamte bei pflichtgemäßer Ueberlegung die Amtspflicht nicht verletzt haben würde.

B.

Der Begriff des Verschuldens.

I. Der Begriff des Vorsatzes.

Während das BGB. bei dem anderen Hauptfalle des Verschuldens, der Fahrlässigkeit, eine Definition selber gibt, läßt es uns beim Vorsatze im Stich. Die überaus reiche Literatur [2]) hat diesen Begriff ohne ein derartiges gesetzliches Hilfsmittel ganz abstrakt entwickelt und ist in den Hauptpunkten wenigstens eine fast vollständige Einigkeit der Ansichten festzustellen.

Einig ist man sich darin, daß der Vorsatz ein Willensmoment ist. ein Wille vorliegen muß der sich auf die einschlägige Ausführungshandlung (Nichterfüllung des Vertrags, Sachbeschädigung, Amtspflichtverletzung usw.) als solche richtet. Der Wille, das Wollen muß auf eine rechtswidrige Handlung oder Unterlassung gerichtet sein und mit dem Wollen der Rechtswidrigkeit

---

[1]) a. a. O. S. 65. Ebenso Linkelmann, Stuhlmann S. 355; Schelhorn S. 543, Staudinger § 839 5 b α, Liszt S. 44, Neumann Note I 3, Träger, Kausalbegriff S. 214, Crome S. 1037, Josef im Archiv für die zivil. Praxis Bd. 98 S. 438 ff., Oertmann Bem. 3 zu 839, L. Cohn in Gruch. Beitr. 1899 S. 399; Planck Bem. 4 zu 839, Urt. d. RG. vom 22. Okt. 1907 JW. 1907 S. 828 ff.

[2]) Vgl. bes. Max Rümelin, Das Verschulden in Straf- u. Zivilrecht. 1909 S. 34 ff.; Weyl, System der Verschuldensbegriffe im BGB. § 55 S. 388 ff., Cosack I § 71 S. 248 f.; Crome I § 109 S. 481 ff.; Dernburg II 1 § 63; Endemann I § 112 S. 636 f.; Engelmann S. 129; Enneccerus-Lehmann I § 117 S. 290 f.; Kipp I § 101 S. 452 f.; Müller u. Mekel I § 54 S. 257; Planck I S. 41; Zitelmann S. 156 f.; v. Liszt, Deliktsobligationen § 4 III S. 54 ff.

muß sich naturgemäß auch das Bewußtsein [1]) dieser Rechtswidrigkeit verbinden. Es muß eine objektive Rechtswidrigkeit gegeben sein und mit dieser muß sich zugleich eine subjektive in der Seele des Täters verbinden. Das Bewußtsein und der Wille der Rechtswidrigkeit enthält zugleich das Bewußtsein der Kausalität des Tuns.

Nicht dagegen steckt es im Begriff des Vorsatzes, daß neben der Tat selbst auch der Erfolg bezweckt und gewollt ist und daß ein Schaden eintritt.

Bestritten wird die Notwendigkeit einer objektiven Rechtswidrigkeit als Element des Vorsatzes von Kipp [2]), jedoch scheinen mir die von ihm hiefür geltend gemachten Gründe nicht stichhaltig zu sein [3]). Insbes. wird man in der ausdrücklichen Nennung der Rechtswidrigkeit an einigen Gesetzesstellen nur eine überflüssige Tautologie, einen Pleonasmus zu erblicken haben und hieraus für die anderen Gesetzesstellen, in denen von Vorsatz ohne Erwähnung der Rechtswidrigkeit die Rede ist, nicht ableiten können, daß der Gesetzgeber von diesem Erfordernis hat absehen wollen. Vielmehr wird, wie aus den Materialien hervorgeht, die Hervorhebung der Widerrechtlichkeit eher deshalb erfolgt sein, um auf den Ausschluß der Widerrechtlichkeit und somit auf den Ausschluß der Verantwortlichkeit in den Fällen des Notstandes usw. aufmerksam zu machen [4]).

Wenn der Täter geglaubt hat, zu der Handlung seinerseits befugt gewesen zu sein, indem er irrtümlich das Vorhandensein eines Ausschließungsgrundes für die Rechtswidrigkeit annahm, so erklären m. E. mit Recht sowohl die Motive [5]), wie die Literatur [6]), daß durch den Irrtum zugleich mit der subjektiven Rechtswidrigkeit der Vorsatz selbst ausgeschlossen werde und daß man sowohl für den Fall des tatsächlichen wie für den Fall des Rechtsirrtums zu diesem gleichen Ergebnis gelangen muß. Dieser Fortfall des Vorsatzes schließt aber nicht unbedingt zugleich den Fortfall der Haftung ein; denn möglichenfalls liegt gerade in dem Irrtum eine Fahrlässigkeit, die u. a. auch in § 839 BGB. neben dem Vorsatz als Haftungsgrund genannt ist.

Vorsatz liegt also in gewollten Handlungen und Unterlassungen, die im Bewußtsein ihrer rechtsverletzenden Natur geschehen [7]).

II. Der Begriff der Fahrlässigkeit.

Für den Fahrlässigkeitsbegriff sind maßgebend die Gesetzesworte: Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht läßt.

[1]) Nach der h. L. insbes. Rümelin a. a. O. S. 39 f. ist bei § 826 BGB. der Vorsatz nicht auf die Sittenwidrigkeit zu beziehen, eine bestimmte Kenntnis der herrschenden Anschauung über das, was die gute Sitte erheischt, also nicht zu verlangen.

[2]) I S. 452 f.

[3]) Vgl. hierüber bes. Weyl S. 396 sub b.

[4]) Vgl. Mot. II S. 726 u. Prot. II N. 151, IV S. 576; vor allem Prot. Bd. V S. 639.

[5]) II S. 731.

[6]) S. Cosack I S. 248, 249, Crome I S. 484 Anm. 15 u. S. 485 Anm. 21; Enneccerus-Lehmann I S. 290 I 1 a; Kipp I S. 452 f.; von Liszt S. 56 f.; Zitelmann S. 157 sub 3 b β; Planck I S. 223 sub d; Neumann, Handausgabe I S. 388 sub 6 II 1 b zu BGB. §§ 823 ff.

[7]) Dernburg II 1 § 63 II b.

(§ 276 Abs. 1 S. 2 BGB.). Damit ist nach der herrschenden Lehre eine wirkliche Definition unter Hervorhebung sämtlicher wesentlicher Gesichtspunkte gegeben. Es ist eine Sorgfalt zu entfalten, wie sie von einer gesunden und verständigen Verkehrsanschauung und -auffassung gefordert wird. Gemeint ist nach Dernburg [1]) eine Sorgfolt, wie sie in gleicher Lage ein praktischer, gewissenhafter Mensch entfaltet hätte. Rümelin [2]) ist der Ansicht, daß für die Verhaltensregeln zuvörderst Uebung und Sitte maßgebend seien, in einzelnen Richtungen auch positiv-rechtliche Vorschriften z. B. die Polizeibestimmungen bestimmte Direktiven geben. Soweit Spezialregeln fehlen, müsse auf das generelle Gebot: überlege bei deinem Handeln, ob es nicht eine Verletzung anderer zur Folge haben kann, und dessen billige Handhabung zurückgegriffen werden. Die Frage nun, welchen Maßstab die Sitte und das billige Ermessen bez. der persönlichen Qualitäten anzulegen hat, ist in der Literatur sehr bestritten.

Nach der herrschenden Lehre [3]) ist der Maßstab ein abstrakter, objektiver (objektive Theorie). Man stellt auf einen Normalmenschen ab, der mit dem diligens pater familias des römischen Rechts für identisch gehalten wird und ist der Ansicht, daß die im Laufe der Entstehungsgeschichte des BGB. stattgehabte Umwandlung [4]) der Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters in die im Verkehr erforderliche Sorgfalt im Grunde nur eine Veränderung des Wortlautes, nicht des Wortsinnes bedeutet. Das Maß dieser Sorgfalt ist für die verschiedenen Berufszweige zwar ein grundverschiedenes; aber von diesen Unterscheidungen abgesehen wird daran festgehalten, daß der Durchschnitt maßgebend bleibt. Es entscheidet ein Verhalten, wie es ein Berufsträger bewiesen haben würde, der die normale Geschicklichkeit [5]), Tüchtigkeit und Sachkunde [6]) und die normale Umsicht [7]) an den Tag legt und der Angelegenheit gewachsen ist [8]). Es wird ein durchschnittliches Maß von Aufmerksamkeit und geistiger Reife [9]) beansprucht,

[1]) II 1 § 63 S. 147.

[2]) a. a. O. S. 43.

[3]) Vgl. Weyl § 31 S. 112 u. die daselbst unter Anm. 5 aufgeführte Literatur. Ferner Haffner S. 61 u. S. 74 b; Geser S. 71; OLG. Kolmar Urt. v. 26. Februar 1907, Recht 1907 S. 766; Delius, Haftpflicht der Beamten § 10 Ziff. 6 S. 200 ff.; RGE. v. 23. Mai 1900 JWS. 494; Staudinger, Komm. zu 839 5 b α; Engelmann S. 48; Gruchots Beitr. Bd. 30 S. 137; Bd. 33 S. 217, J. W. 1894 S. 93; Hüssener a. a. O. S. 23; Oberneck, Gruchots Beitr. Bd. 43 S. 466 Ziff. 2; Schwarze S. 124 ff. 142 u. 143; Urt. des OLG. Dresden v. 13. Juni 1902 Rspr. d. OLG. V 214; Weber Gottf. S. 1 ff.; RGE. v. 24. September 1885 in Gruch. Beitr. Bd. 30 S. 137 ff.

[4]) S. Crome I S. 486 Anm. 23 Abs. 2; Dernburg § 63 II 2 b; Eck I S. 194 Anm. 3; Planck I S. 40; Wendt im Archiv für civil. Praxis Bd. 87 S. 426 ff.; von Hager, Jenenser Diss., Die sog. culpa in concreto nach BGB., Berlin 1901 S. 1 ff.

[5]) Engelmann S. 204.

[6]) Matthiaß S. 272.

[7]) Engelmann S. 129.

[8]) Prot. I S. 187 oben.

[9]) Endemann in der 5. Aufl. (1899) Bd. I S. 487.

und wird die rechte Mitte zwischen Aengstlichkeit des Pedanten und Leichtfertigkeit des Unbesonnenen entscheiden [1]).

Bei dieser abstrakten objektiven Einschätzung muß alles das ganz außer Betracht bleiben, was dem einzelnen Individuum an besonderen Geistes-, Charakter-, Gemüts- und Körperanlagen anhaftet und es von anderen Individuen und auch von deren Durchschnitt vorteilhaft oder nachteilig unterscheidet [2]).

Freilich finden sich in der Literatur auch gewichtige Stimmen, welche im Gegensatz zu der herrschenden Lehre stehen (subjektive Theorie). So treten für die Berücksichtigung der Individualität Kuhlenbeck [3]), Laß und Maier [4]) und Zitelmann [5]) ein. Wegen des Richters im besonderen will das Maß der eigenen Urteilsfähigkeit und Einsicht des Beamten in Betracht gezogen wissen Nöldeke [6]). Nach ihm macht sich der Beamte nicht schon verantwortlich durch ein gesetzwidriges Verhalten als solches ohne Rücksicht auf die besonderen Umstände des Falls, sondern nur, wenn er aus Vorsatz oder unter Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt seine Amtspflicht verletzt habe. Die Frage, ob Fahrlässigkeit vorliege, sei nach den Umständen des einzelnen Falls zu beurteilen. Es werde das Maß der

---

[1]) Cosack S. 249, Prot. II S. 660, 662.

[2]) Nach Rümelin a. a. O. S. 44 ff. ist der Maßstab, den der Verkehr bez. der persönl. Qualitäten anlegt, kein rein individueller. Man darf nach ihm nicht einen Normalmenschen konstruieren und daran alles messen. Vielmehr muß nicht nur der Verschiedenheit der Situationen, sondern auch der Verschiedenheit der Menschen Rechnung getragen werden. Der Ausgleich zwischen dem eine generalisierende Betrachtung erfordernden Verkehrsschutzbedürfnis und der auch auf dem Gebiet des Privatrechts nicht ganz zu verbannenden Vergeltungsidee, die eine Berücksichtigung der konkreten Verhältnisse erfordert, vollziehe sich nicht auf allen Gebieten gleichmäßig. Bei den Berufstätigkeiten, insbes. der hier besonders interessierenden Tätigkeit eines Beamten seien in bezug auf Kenntnisse und Fertigkeiten, wie in bezug auf Einsicht und Aufmerksamkeit ein für allemal bestimmte Anforderungen zu stellen, gegenüber denen es keinerlei Entschuldigung auf Grund persönlicher Mängel gebe. Es müsse ein Normalmaß eines tüchtigen Beamten usw. zugrunde gelegt werden. Eine entsprechende Typenbildung erfolge bei gewissen gefährdenden Tätigkeiten wie Reiten usw. Auch für das ganze Gebiet des allgemeinen Verkehrs, der zahllosen Beziehungen verschiedenster Art, in die die Menschen zueinander treten, könne kein einheitlicher Maßstab an alle Verkehrsgenossen angelegt werden. Sofern sich hier für die einzelnen Situationen keine bestimmten Verhaltensregeln ausgebildet haben, müsse geprüft werden, ob von einem bestimmten gegebenen Standpunkt aus eine Gefährdung fremder Interessen erkannt werden konnte und hätte gewürdigt werden sollen. Hinsichtlich der an die Einsicht zu stellenden Anforderungen bewege sich die h. L. auf einer Mittellinie zwischen generalisierender und individualisierender Betrachtungsweise. Die Anforderungen seien nach bestimmten Typen abzustufen; wobei in erster Linie Alter und Bildungsstand Berücksichtigung zu finden hätten. Rümelin schließt sich der h. L. mit dem Anfügen an, daß immer auch die Situation beachtet werden müsse, in der der Willensentschluß gefaßt werde und kommt zu dem Ergebnis, daß die zum Schadensersatz verpflichtende Fahrlässigkeit stets zu denken sei als Abweichung von einem in den einzelnen Situationen verschieden bestimmten Normalmaß.

[3]) BGB. 2. Aufl. I S. 230 Note 6.

[4]) S. 19.

[5]) S. 158.

[6]) S. 813.

eigenen Urteilsfähigkeit und Einsicht des Beamten in Betracht zu kommen haben. Noch weiter als Nöldeke gehen Klewitz, Boden, Meltz und Liszt, die aber die aufgeworfene Frage speziell mit Beziehung auf den Beamten beantworten. Klewitz [1]) stellt mit voller Schärfe den Grundsatz auf, daß die individuelle Persönlichkeit des Beamten der Untersuchung nach dessen Schuld zugrunde gelegt werden müsse. Dieser Auffassung von dem Inhalt des Fahrlässigkeitsbegriffs ist Boden [2]), der Hauptvertreter der subjektiven Theorie in einem geistreichen und sehr anregend geschriebenen Aufsatz beigetreten, und hat daselbst die Konsequenzen des Klewitzschen Standpunktes mit großer Ueberredungsgabe näher ausgeführt und begründet.

Der Grundgedanke Bodens ist folgender: Das Wort Fahrlässigkeit bedeute bei Vertragsverhältnissen etwas anderes als bei unerlaubten Handlungen. Bei dem kontraktlichen Verschulden sei der Rechtsgrund der Haftung darin zu suchen, daß durch den Abschluß eines Vertrags jeder Kontrahent in seinem Mitkontrahenten bestimmte Erwartungen hervorrufe, und daß jeder der Kontrahenten durch den Vertragsabschluß nicht bloß die Erfüllung der ausdrücklich übernommenen Verpflichtungen, sondern die Erfüllung aller berechtigten Erwartungen garantiere. Jeder objektive Fehler bei Erfüllung des Vertrags enthalte nun eine Beeinträchtigung der Erwartungen des Mitkontrahenten, die für ihn bei Abschluß des Vertrags maßgebend gewesen seien und deshalb müsse dieser für jeden Fehler schadlos gehalten werden. Von einem Delikt könne man jedoch nur dann sprechen, wenn die Entrüstung über einen moralischen Mangel, einen Mangel im Willen, also ein subjektives Verschulden vorliege. Der Fehler des Beamten lasse sich nicht nach objektivem Maßstab bestimmen, hiefür könne nur ein subjektiver Maßstab bestehen. Dies gehe schon aus der ganzen Art der Beamtenvertragserfüllung hervor. Die Leistungen des Beamten entsprechen den Dienstleistungen solcher, die aus dem Dienstvertrag zu erfüllen haben.

Wie der Dienstverpflichtete, so genüge auch der Beamte dem Vertrage dadurch, daß er gewisse Handlungen vornehme, ohne daß er für den Erfolg dieser Handlungen irgendwelche Garantie leiste. Man erwarte nicht von ihm, daß er die ihm übertragene Arbeit objektiv fehlerlos ausführen werde; auch der Staat könne gar nicht erwarten, daß die Tätigkeit des Beamten fehlerlos ausfallen werde. In Uebereinstimmung mit dem Dienstvertrag und im Gegensatz zu allen anderen kontraktlichen Verhältnissen bestehe die Leistung des Beamten eben nicht in einem bestimmten Resultate, sondern in einer bestimmten Tätigkeit ohne Rücksicht auf das Resultat. § 276 BGB., der lediglich auf dem Standpunkt der Erfolgshaftung stehe und rein objektiv den Grad des Verschuldens angebe, lasse sich nicht auf § 839 BGB. anwenden.

Diesen Ausführungen Bodens hat sich Meltz [3]) vollständig angeschlossen.

---

[1]) S. 20 ff. bes. S. 27.

[2]) Zentralbl. für FGG. Bd. 2, 1902, S. 244 ff.

[3]) S. 21 ff.

Nach Liszt [1]) tritt eine Haftung nur ein, wenn der Beamte den schädlichen Erfolg habe voraussehen können, der dadurch entstanden sei, daß er die durch die Rechtsordnung gebotene oder nach Lage der Umstände erforderliche Sorgfalt nicht angewendet habe. Ob er den Erfolg habe voraussehen können, sei subjektiv (individuell) zu bestimmen. Die Voraussehbarkeit des Erfolges sei mithin das Wesentliche und somit der strafrechtliche und zivilrechtliche Begriff der Fahrlässigkeit zu identifizieren.

§ 17.

Die Ansicht des Verfassers.

I. Der oben § 16 B I erörterte Begriff des Vorsatzes hat seine Bedeutung nach durchaus h. L. nicht bloß für die Kontraktsobligationen des BGB., sondern ist unbestrittenermaßen für das gesamte Buch II und auch außerhalb desselben für alle anderen 4 Bücher des BGB., kurz für alle Normen, in denen das BGB. von Vorsatz redet, anzuwenden [2]). Die gegebene Definition gilt also auch für die Deliktsobligationen, insbes. § 839 BGB.

II. Was den Begriff der Fahrlässigkeit (§ 16 B II) betrifft, so ist mit der herrschenden Lehre grundsätzlich davon auszugehen, daß unter Fahrlässigkeit stets ein bestimmter Grad von Nachlässigkeit, die Nichtanwendung der erforderlichen Sorgfalt zu verstehen ist.

Hieraus folgt, daß bei den Vertragsverhältnissen eine Haftung nicht schon dann eintritt, wenn rein objektiv die in dem einen Kontrahenten hervorgerufenen Erwartungen sich nicht verwirklichen, sondern nur, wenn sich zugleich feststellen läßt, daß der andere Kontrahent nicht die erforderliche Sorgfalt bei Ausführung der vertragsmäßig übernommenen Verpflichtungen aufgewendet hat. Der Maßstab aber, nach dem beurteilt werden muß, ob die erforderliche Sorgfalt angewendet wurde, ist ein objektiver, nicht subjektiver. Es wird gemäß § 276 BGB. die im Verkehr erforderliche Sorgfalt, nicht diejenige Sorgfalt zugrunde gelegt, welche der schuldige Teil aufzuwenden pflegt oder aufwenden kann. Wer mit einem anderen einen Vertrag abschließt, kann erwarten, daß der andere Teil alle Sorgfalt aufwendet, die ein normaler, ordentlicher und gewissenhafter Mensch in dem betreffenden Verhältnisse des Verkehrs anzuwenden pflegt, um den vertraglichen Verpflichtungen nachzukommen. Soll die Haftung des Vertragsgegners sich auf mehr, insbesondere den Eintritt eines bestimmten Erfolgs erstrecken, so muß dies als Bestandteil in den Vertrag selbst aufgenommen sein. Einen objektiven Maßstab für die aufzuwendende Sorgfalt erfordert aber auch das moderne Verkehrsleben. In vielen Fällen sind die beiden Kontrahenten einander völlig fremd, kennen die gegenseitigen Fähigkeiten und Gewohnheiten nicht, und müßten stets zuvor von ihnen Erkundigungen über die Leistungsfähigkeit

---

[1]) S. 55.

[2]) Vgl. Weyl § 31 C III u. IX S. 131 u. 137; Kipp I S. 453 sub 2: Matthiaß I S. 271 sub 2, Planck I S. 40, Rehbein II S. 98.

eingezogen werden. Die Eingehung von Verträgen und der Abschluß von Geschäften wäre dadurch sehr gehemmt, und müßte zu unerträglichen Zuständen führen. Diesem Uebelstand wird billigerweise dadurch abgeholfen, daß man bei demjenigen, der sich aktiv am Geschäftsleben beteiligt, den Besitz der hiezu erforderlichen Eigenschaften voraussetzt und den, der sich ohne diese Fähigkeiten in das Geschäftsleben hineinwagt, die Gefahr selbst tragen läßt. Der Gegenkontrahent übernimmt damit gewissermaßen stillschweigend eine Garantie dafür, daß er die zur ordnungsmäßigen Erfüllung der Vertragspflichten geforderten Eigenschaften besitzt. Wenn er auch damit nicht ohne weiteres für den vom anderen Teil erwarteten Erfolg einsteht, so wird bei Aufwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt doch wohl immer ein bestimmter Erfolg erzielt werden, und kommen wir also wohl praktisch zu demselben Ergebnis wie Boden. Doch es ist davon auszugehen, daß eine Haftung nur bei einer Verschuldung, d. h. bei Vernachlässigung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt eintritt.

Alles was bisher von den vertraglichen Verpflichtungen gesagt wurde, gilt ebenso auch für die Deliktsobligationen. Einmal steht § 276 BGB. in den allgemeinen Bestimmungen des Rechts der Schuldverhältnisse und findet daher dieser § auf alle Arten von Verpflichtungen, also auch auf diejenigen, die aus unerlaubten Handlungen entstehen, Anwendung, soweit nicht ausdrücklich die Anwendbarkeit verneint ist. Dies ist jedoch bei den §§ 839, 1848 nicht der Fall. Sodann aber würde auch hier eine andere Auffassung des Fahrlässigkeitsbegriffs den Bedürfnissen des Lebens nicht entsprechen. Einerseits wäre es für den Verkehr sehr hinderlich, schon dann eine Haftung eintreten zu lassen, wenn der Beamte objektiv ein fremdes Interesse verletzt, ohne Rücksicht darauf, ob der Handelnde eine Verletzung der Amtspflicht hätte ahnen können und müssen. Andererseits wäre es für den Beamten unerträglich, wenn die Schuld nach den individuellen Fähigkeiten und Eigenschaften des einzelnen Beamten bestimmt werden müßte, so daß ein Beamter, der über besonders glänzende Eigenschaften verfügt, infolge seiner eigenen Fähigkeiten schon bei einem ganz geringen Versehen in Anspruch genommen werden könnte, während einen Unfähigen seine mangelhaften geistigen Eigenschaften von jeder Haftung befreien würden. Es muß daher auch bei den Deliktsobligationen bei der Prüfung der Frage nach Fahrlässigkeit ein objektiver Maßstab angelegt werden.

Unrichtig ist daher auch die Anschauung von Liszt, daß bei dem deliktischen Verschulden eine subjektive Prüfung wie im Strafrecht stattzufinden habe, und niemand für mehr hafte, als er hätte voraussehen können. Liszt will also damit einen strafrechtlichen Grundsatz auf das Zivilrecht zur Anwendung bringen.

Dem ist entgegenzuhalten, daß das Delikt des Strafrechts von dem des Zivilrechts grundverschieden ist, und insbesondere beide bezüglich des durch das Delikt entstandenen Schadens verschiedene Ziele verfolgen. Das Straf-

recht hat es mit der Person des Verbrechers zu tun. Auf diesen soll bessernd eingewirkt und sein rechtswidriges, schuldhaftes Verhalten gesühnt werden. Ob nun aber der Verbrecher eine Strafe verdient hat, das kann nur subjektiv, unter Berücksichtigung seiner individuellen Eigenschaften festgestellt werden.

Der Zivilrichter dagegen hat dafür zu sorgen, daß die Vermögensschäden, die durch die Verletzungen fremder Rechte entstanden sind, wieder beseitigt werden. Eine solche Rechtsverletzung macht aber nur dann haftbar, wenn sie unter Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt (§ 276 BGB.) vorgenommen wurde [1]). Ebenso kann auch der Anschauung Nöldekes nicht beigepflichtet werden. Dieser stellt zur Bestimmung der Schuldfrage beim Beamten zwei verschiedene Maßstäbe auf. Erst soll der von ihm bereits als allein maßgebend erkannte objektive Maßstab, der in § 276 BGB. aufgestellte Begriff der Fahrlässigkeit und fast gleichzeitig darauf die individuelle Anlage des Beamten für die Schuldfrage maßgebend sein.

Wir kommen also zu dem Resultat, daß wir die objektive Theorie, wie sie von der herrschenden Lehre vertreten wird, für die einzig richtige und daher den Fahrlässigkeitsbegriff, wie er in § 276 BGB. aufgestellt ist, auf § 839 BGB. für anwendbar halten. An den Beamten ist ein durchaus objektiver Maßstab zu legen. Er hat die Sorgfalt eines rechtschaffenen, pflichtgetreuen, gewissenhaften Beamten zu beobachten. Nach den Umständen des einzelnen Falls ist zu beurteilen, ob die von ihm angewandte Sorgfalt dem Verkehrsleben entsprach. Hienach kann es vorkommen, daß ein Beamter, welcher über hervorragende Eigenschaften verfügt und einen hohen Grad von Sorgfalt aufzuwenden vermöchte, trotzdem seine Handlungsweise nach dem Maßstabe seiner eigenen Fähigkeiten gemessen, als fahrlässig erscheinen müßte, nicht haftet, weil sein Verhalten doch den Anforderungen des objektiven Maßstabes genügt. Andererseits kann einen Beamten eine Haftung treffen, trotzdem er zufolge seiner geringen Begabung mit dem besten Willen nicht imstande gewesen wäre, die erforderliche Sorgfalt anzuwenden und den tatsächlichen Fehler zu vermeiden. Die im Verkehr erforderliche Sorgfalt stellt an die Beamten der einzelnen Beamtenklassen dieselben Anforderungen.

Die abstrakte, objektive Beurteilung bei der Beamtenhaftung entspricht auch am meisten den Bedürfnissen des Lebens. Der einzelne hat nicht das Recht, sich den Beamten auszusuchen, den er angehen will, sondern er muß zufrieden sein mit demjenigen, der gerade das betreffende Amt bekleidet. Es ist daher auch durchaus billig, daß der einzelne nicht selbst den Schaden zu tragen hat, den er dadurch erleidet, daß ein Beamter nicht fähig war, bei Ausübung seines Amtes die im Verkehr erforderliche Sorgfalt anzuwenden und dadurch den Schaden zu verhindern [2]).

---

[1]) So Planck, Komm. z. BGB. 3. Aufl. Bd. 1 S. 41; Schollmeyer, Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse 2. Aufl. S. 225; Endemann I S. 638 ff.

[2]) In demselben Sinne s. Schelhorn a. a. O. S. 525 ff. und Drucker a. a. O. S. 35 f.

§ 18.

Die Anwendung der gewonnenen Ergebnisse auf den Vormundschaftsrichter.

Im folgenden sollen die Ausführungen des vorhergehenden §, der sich ja nur auf das Verschulden des § 839 bezog, auf den VR. angewendet und einige wichtige Fälle der fahrlässigen Amtsverletzung des VR. angeführt werden. Eine Anwendung der obigen Ausführungen auf den VR. unterliegt keinem Bedenken, da der Verschuldensbegriff der §§ 839 und 1848 der gleiche ist.

Hienach handelt der VR. vorsätzlich, wenn er sich bewußt über die gesetzlichen Bestimmungen oder sonstige seinen Pflichtenkreis betreffenden Vorschriften hinwegsetzt, wenn er also handelt, trotzdem er voraussieht, daß er durch sein Tun bzw. Unterlassen eine ihm dem Mündel gegenüber obliegende Amtspflicht verletzen wird.

Eine fahrlässige Amtspflichtverletzung des VR. liegt dagegen vor, wenn er bei Anwendung der für einen rechtschaffenen, pflichtgetreuen Durchschnittsbeamten im Verkehr erforderlichen Sorgfalt hätte voraussehen müssen, daß er seiner Amtspflicht zuwider handle.

Viel erörtert wird in der Literatur die Frage, ob es einem Beamten bzw. VR. zur Schuld anzurechnen sei, wenn er nicht alle bestehenden, für sein Amt in Betracht kommenden gesetzlichen und sonstigen Rechtsvorschriften genau kennt und richtig anwendet. Da die das VRecht betreffenden Vorschriften nur verhältnismäßig geringe sind, so wird man an den VR. wohl einen ziemlich strengen Maßstab anlegen müssen [1]).

Fahrlässigkeit wird regelmäßig anzunehmen sein, wenn der VR. klare und unzweideutige Vorschriften des Vormundschaftsrechts, wie allgemeine Gesetze, Verordnungen, dienstliche Anweisungen und dergl. oder in ständiger fester Rspr. ausgesprochene Rechtsgrundsätze nicht kennt, dieselben nicht oder nicht richtig anwendet [2]) und auslegt, oder wenn er es verabsäumt, bei einer Aenderung der Gesetzgebung sich rechtzeitig die für die Ausübung seines Amtes erforderlichen Kenntnisse des neuen Rechts zu verschaffen [3]). Hat aber der VR. bei Anwendung einer Vorschrift des Vormundschaftsrechts, die mehrfache Deutung zuläßt, deren Sinn also durch Auslegung zu ermitteln ist, eine Auslegung des Gesetzes betätigt, durch die ein Beteiligter geschädigt wird und die vom Beschwerdegericht oder von dem über den Ersatzanspruch urteilenden Prozeßgericht für unrichtig gehalten wird, so ist hiermit der Tatbestand fahrlässiger Amtspflichtverletzung grundsätzlich nicht ohne weiteres und selbst dann nicht gegeben, wenn die vom VR. betätigte Auslegung obergerichtlichen Entscheidungen und der Ansicht angesehener Schriftsteller widerspricht.

---

[1]) Vgl. RGZ. Bd. 57 S. 179, Bd. 60 S. 392 ff., JW. 1906 S. 132 ff., Rspr. d. OLG. Bd. 10 S. 320 ff., Gruchots Beitr. Bd. 50 S. 832 ff.

[2]) Rspr. d. OLG. Bd. 5 S. 210 ff., insbes. aber RGZ. Bd. 59 S. 381.

[3]) Ebenso Drucker S. 41 No. 1 a.

Der VR. kann eben nicht sämtliche obergerichtliche Entscheidungen kennen, oder die in ihnen ausgesprochenen Grundsätze jederzeit so präsent haben, daß er nach ihnen seine Entscheidungen fällen könnte. Zeitraubende Ermittelungen der Rechtsprechung und Literatur sind ausgeschlossen durch die Fülle der Amtsgeschäfte, die Mangelhaftigkeit der Gerichtsbibliothek, insbesondere auch durch die Dringlichkeit des Falles [1]). Irrige Gesetzesauslegung ist nur dann zu vertreten, wenn sie gegen eine unzweideutige Gesetzesbestimmung oder gegen eine von der Wissenschaft und Praxis festgelegte Meinung verstößt.

Dem VR. kann ein Fehler auch noch dadurch unterlaufen, daß er die seiner Beurteilung unterliegenden tatsächlichen Vorgänge falsch feststellt oder auf den richtig erhobenen Tatbestand nicht zutreffende Gesetzesbestimmungen oder die zutreffenden unrichtig anwendet.

Was den ersten Fall betrifft, so lassen sich besondere Regeln hierüber nicht aufstellen, vielmehr ist im einzelnen Falle festzustellen, ob der VR. mit der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt vorgegangen ist.

Irrige Gesetzesanwendung [2]) ist dann zu vertreten, wenn sie auf unrichtiger Handhabung wichtiger und gebräuchlicher Rechtsbegriffe beruht. Für eine falsche Subsumtion der festgestellten Tatsachen unter das Gesetz hat der VR. dann einzustehen, wenn er damit gegen die primärsten Anforderungen der Logik verstößt. — Wo es sich um Fragen richterlichen Ermessens handelt, ist diesem Ermessen ein angemessener Spielraum zu geben.

Entscheidungen, die antragsgemäß erfolgen, begründen dem Antragsteller gegenüber eine Ersatzpflicht nicht [3]).

§ 19.

Gründe, welche ein Verschulden des Vormundschaftsrichters ausschließen.

Ein Verschulden und damit die Haftbarkeit des VR. ist ausgeschlossen, falls er im Zustande der Bewußtlosigkeit oder in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit eine Amtspflicht verletzt und dadurch dem Mündel Schaden zugefügt hat. § 827 S. 1 BGB. Die den freien Willen aufhebenden Hemmungen oder Störungen müssen im Augenblick der Tat vorhanden gewesen sein; die Zeit des Eintritts der Schadensfolge ist dagegen ohne Bedeutung. Ein Handeln in lichten Zwischenräumen der Geisteskrankheit macht den VR. in gewöhnlicher Weise verantwortlich.

---

[1]) Vgl. JW. 1906 S. 132 und 162, RGZ. Bd. 39 S. 190. — Näheres hierüber s. bei Schelhorn S. 529 ff., Meltz S. 26 ff. und Delius, Haftpflicht der Beamten S. 205.

[2]) Die mildere Haftung des § 839 Abs. 2 BGB. kommt auf die Haftung des VR. nicht zur Anwendung.

[3]) Kraft a. a. O. S. 1415.

Eine Ausnahme von der Verantwortungsfreiheit des Satz 1 bestimmt der 2. Satz des § 827 BGB. Hiernach ist der VR. für seine Handlungsweise verantwortlich, wenn er sich selbst schuldhafterweise durch geistige Getränke oder ähnliche Mittel in einen vorübergehenden Zustand der Aufhebung der freien Willensbestimmung versetzt hat. Die schuldhafte Verursachung eines solchen Zustandes setzt voraus, daß der VR. die Folgen der genossenen geistigen Getränke kannte oder bei Beobachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt (§ 276 BGB.) kennen mußte. Für den von ihm im Zustande der Willenslosigkeit angerichteten Schaden ist er verantwortlich, wie wenn ihm Fahrlässigkeit zur Last fiele, d. h. er steht für die schädlichen Folgen derjenigen widerrechtlichen Handlungen ein, die entweder nur fahrlässig oder die sowohl vorsätzlich als fahrlässig begangen werden können.

Hat jedoch der Vormundschaftsrichter absichtlich sich in einen Zustand der Willensunfreiheit versetzt, um in diesem Zustand den Mündel zu schädigen, so tritt in diesem Falle eine Haftung für Vorsatz ein.

Die Vorschrift des § 827 BGB. über die Deliktsfähigkeit, wie auch § 828, der jedoch für den VR. nie zur Anwendung kommen dürfte, finden sonach auf die Haftung des VR. gemäß § 1848 zweifellos Anwendung; unanwendbar ist dagegen § 829 BGB. Die diesbezüglichen Ansichten Windscheid-Kipps [1]), Liszts [2]) und Spahns [3]) sind nicht richtig. Letzterer führt hierüber folgendes aus: „Hat der VR. durch die im Zustande der Bewußtlosigkeit oder in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit begangene Pflichtwidrigkeit dem Mündel Schaden zugefügt, so hat er den Schaden insoweit zu ersetzen, als die Billigkeit nach den Umständen eine Schadloshaltung erfordert und ihm nicht die Mittel entzogen werden, deren er zum standesmäßigen Unterhalte sowie zur Erfüllung seiner gesetzlichen Unterhaltspflichten bedarf" (§ 829). Die Bestimmung des § 829 setzt eine Ausnahme von dem im allgemeinen geltenden Verschuldungsprinzip des BGB.; sie beschränkt aber diese Ausnahme nach dem klaren Wortlaut ausdrücklich auf die Fälle der §§ 823—826. Eine entsprechende Anwendung auf andere unerlaubte Handlungen, also auch auf die Fälle des Beamtendelikts ist ausgeschlossen [4]).

Daß die hier vertretene Ansicht sich im Einklange mit dem Gesetze hält, ergibt sich auch daraus, daß ein Antrag, betreffend die Anwendung des § 829 auf die Fälle der Beamtenhaftung bei der zweiten Lesung des BGB. in der zweiten Kommission vorlag. Dieser Antrag, die Ersatzpflicht auch bei anderen unerlaubten Handlungen als den §§ 823—826 eintreten zu lassen, ist aber abgelehnt worden [5]).

---

[1]) Pand. Bd. 2 S. 953 ff.

[2]) S. 53.

[3]) S. 87.

[4]) Ebenso Urt. d. RG. vom 12. Oktober 1903 JW. 1903 Beil. S. 122; ferner Staudinger Bem. 3 a zu § 829, Crome § 331 Anm. 24, L. Cohn in Gruchots Beitr. 1899 S. 386, Neumann Note 3 zu § 829, Fischer-Henle Note 1 zu § 829, Delius, Haftpflicht der Beamten S. 199 Z. ff. 6.

[5]) Prot. IV. S. 218.

V. Kapitel.
Der Schaden[1]).

§ 20.
Der Schadenseintritt.

Um eine Schadensersatzpflicht gegen den VR. zu begründen, genügt es noch nicht, daß derselbe schuldhaft eine dem Mündel gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt hat. Denn eine Amtspflichtverletzung kann unter Umständen dem Mündel überhaupt keinen Schaden verursacht haben. Eine wesentliche Voraussetzung der Ersatzpflicht des VR. ist, daß durch eine Amtspflichtverletzung dem Mündel ein Schaden verursacht und daß derselbe bereits entstanden ist. Die §§ 1848, 839 BGB. gebrauchen zwar das participium präsentis. Damit soll aber nicht gesagt werden, daß der Ersatzanspruch des Mündels schon mit dem Faktum der Amtspflichtverletzung gegeben und mit der Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts, der von seiten des Mündels unabwendbar, zu rechnen ist; vielmehr kann der Mündel erst dann einen Ersatzanspruch geltend machen, wenn der Schaden auch wirklich eingetreten ist[2]).

Die Frage nun, in welchem Zeitpunkt man annehmen kann, daß ein Schaden eingetreten ist, hat in der Literatur eine verschiedene Beantwortung erfahren. Mit Meltz, der diese Frage S. 29 ff. sehr ausführlich behandelt, hat man davon auszugehen, daß drei Ansichten möglich sind.

1. Der Schaden tritt mit der Verkündung der Entscheidung selbst ein[3]).

2. Durch die Entscheidung als solche wird noch kein Schaden verursacht, dieser tritt vielmehr erst in dem Augenblick ein, wo die Entscheidung unanfechtbar geworden ist.

3. Der Schaden entsteht erst durch die Vollstreckung der richterlichen Entscheidung[4]).

Die unter Ziff. 1 mitgeteilte Auffassung ist als dem Gesetze nicht entsprechend zu verwerfen. Aus § 839 Abs. 3 ergibt sich nämlich, daß der Gesetzgeber den Schaden erst dann als eingetreten erachtet, wenn die fragliche Entscheidung durch ein Rechtsmittel nicht mehr umgestoßen werden, und so der Schaden nicht mehr abgewendet werden kann. Die Verkündung einer Entscheidung genügt also allein noch nicht.

Erst mit der Rechtskraft der Entscheidung erlangt der obsiegende Teil einen definitiven unabänderlichen Anspruch gegen die Gegenpartei. Solange dem Mündel noch Mittel und Wege zu Gebote stehen, ein Rechtsmittel rechtzeitig einzulegen, besteht ein Schwebezustand, und kann von dem Eintritt eines wirklichen Schadens nicht die Rede sein; denn der Mündel hat es ja in seiner Hand, den Schaden abzuwenden. Hat also z. B. der VR. eine den Mündel schä-

[1]) Bezüglich des röm. Rechts s. § 2 Ziff. 5 S. 6.

[2]) Ebenso Schelhorn S. 546 und Delius, Haftpflicht der Beamten S. 239 γ.

[3]) So Kirbach S. 38 ff.

[4]) So Schneider S. 230, Weber S. 35, Löning S. 124.

digende Verfügung erlassen, gegen die demselben das Rechtsmittel der Beschwerde zusteht, so ist der Schaden erst mit der Rechtskraft der Entscheidung eingetreten und kann der Mündel erst dann Schadensersatz fordern, wenn entweder die Beschwerdefrist abgelaufen ist und er schuldlos unterlassen hat, Beschwerde einzulegen oder aber die Entscheidung des ersten Richters auch in höheren Instanzen gebilligt und nunmehr unabänderlich geworden ist. — Auszunehmen von diesen Erwägungen sind selbverständlich die schadenbringenden Entscheidungen, gegen die eine Anfechtung überhaupt nicht möglich ist. Hier tritt der Schaden mit der Entscheidung selbst ein. Ebenso gehören auch diejenigen Verfügungen des VR. nicht hieher, durch die ein Schaden zunächst gar nicht entsteht, dieser vielmehr erst durch einen weiter hinzutretenden Umstand verursacht wird. Hat der VR. z. B. einen ihm als unehrlich bekannten Mann zum Vormund bestellt, und diesem das Mündelvermögen anvertraut, so ist der Schaden erst im Zeitpunkt der evtl. Veruntreuung des Geldes eingetreten. Unrichtig ist auch die Ansicht von Weber, Schneider und Löning, daß erst durch die Vollstreckung der rechtswidrigen Entscheidung ein Schaden verursacht werden könne. Mit der Rechtskraft der Entscheidung entsteht nämlich ein Vollstreckungsanspruch, der jederzeit realisiert werden kann. Wenn auch bestimmte Vermögensbestandteile dem Verletzten noch nicht entzogen sind, so ist doch der Gesamtwert des Vermögens gemindert und dadurch ein Schaden entstanden.

Wir kommen also zu dem Ergebnis, daß die oben unter Ziff. 2 bezeichnete Auffassung die richtige, der Schaden also mit der Rechtskraft der Entscheidung eingetreten ist [1]).

§ 21.

Der Umfang des Schadensersatzes.

Für den Umfang der Schadensersatzpflicht ist es ohne Einfluß, ob die schädigende Handlung des VR. eine vorsätzliche oder fahrlässige war. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat eine Abstufung des Umfangs der Schadensersatzpflicht je nach der Art oder dem Grad des Verschuldens, wie dies im preuß. ALR. (I 6 §§ 10 ff.) der Fall war, abgelehnt, weil die Hereinziehung strafrechtlicher Gesichtspunkte, worauf jene Abstufung beruht, bei der Bestimmung der zivilrechtlichen Folgen unerlaubten widerrechtlichen Verhaltens durchaus fern zu halten ist.

Wie im gemeinen Recht soll lediglich der Umfang des auf die Amtspflichtverletzung des VR. zurückzuführenden Schadens den Umfang des zu leistenden Schadensersatzes bestimmen.

Für den Umfang des aus der Verletzung der Amtspflicht entstandenen Schadens gelten die allgemeinen Bestimmungen der §§ 249 ff. Darnach hat der VR. grundsätzlich die Verpflichtung, den Schaden in Natur zu ersetzen,

[1]) Im Resultat übereinstimmend Delius S. 240, Meltz S. 29, Nöldeke S. 814, Schelhorn S. 546, Drucker S. 43, Haffner S. 65, Geser S. 118, Klewitz S. 45 u. a.

durch Herstellung des Zustandes, welcher bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre (§ 249 BGB.). Geht also z. B. durch Verschulden des VR. dem Mündel ein Recht verloren — ersterer hat beispielsweise ohne gründliche Prüfung den Vormund zur Ausschlagung einer Erbschaft, zum Verkauf einer Liegenschaft ermächtigt, so geht die Ersatzverbindlichkeit in erster Linie darauf, dem Mündel das Recht wieder zu verschaffen. Ist die Naturalrestitution nicht möglich, oder zur Entschädigung des Mündels nicht genügend, so hat der VR. den Mündel in Geld zu entschädigen (§ 251 Abs. 1 BGB.). Der VR. kann den Mündel in Geld entschädigen, soweit die Wiederherstellung des früheren Zustandes für ihn mit unverhältnismäßig großen Aufwendungen verknüpft wäre.

Die Verpflichtung zum Schadensersatz umfaßt nicht nur die erlittene Vermögenseinbuße, sondern auch den entgangenen Gewinn (vgl. § 252 BGB.).

Diese Ersatzpflicht tritt ein ohne Rücksicht darauf, ob der Schaden unmittelbar oder mittelbar durch die schädigende Handlung oder Unterlassung verursacht worden ist und ob, wie schon oben erwähnt, der VR. die Folgen seines Verhaltens voraussehen konnte oder nicht [1]). Im allgemeinen ist nur der Vermögensschaden zu erstatten (§ 253). Im Falle der Verletzung der in § 847 Abs. 1 aufgezählten Rechtsgüter kann jedoch auch wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine billige Entschädigung in Geld verlangt werden. Diese Bestimmung dürfte aber wohl für den VR. nicht oft praktische Bedeutung erlangen. Ganz ausgeschlossen ist jedoch die Anwendung dieses § auf die Fälle der Amtspflichtverletzung des VR. nicht. Man denke z. B. an den Fall, daß der VR. pflichtwidrigerweise die Unterbringung des Mündels in einer zweifelhaften und gewissenlosen Familie oder in einer Erziehungs- oder Besserungsanstalt anordnet (vgl. § 1838 BGB.).

Ueber die Frage, inwieweit ein konkurrierendes Verschulden des beschädigten Mündels bzw. seines gesetzlichen Vertreters auf den Umfang des zu leistenden Ersatzes gemäß § 254 BGB. von Einfluß ist, darüber s. unten § 25 S. 75 f.

§ 22.
Der Kausalzusammenhang.

Wie bei jeder Ersatzpflicht, so ist auch zur Begründung der Haftung des VR. das Bestehen eines Kausalzusammenhangs zwischen dem eingetretenen Schaden und der Amtspflichtverletzung erforderlich. Für den Kausalzusammenhang gelten die allgemeinen Regeln. Die Pflichtverletzung und der eingetretene Schaden müssen im Verhältnis von Ursache und Wirkung zueinander stehen. Eine gesetzliche Definition des Begriffs „Ursache" findet sich nirgends und bildet diese Begriffsbestimmung in der Literatur, besonders im Strafrecht, eine sehr bekannte Streitfrage. In vorliegender Arbeit soll jedoch von

[1]) RG. vom 22. Oktober 1907, Recht 1907 S. 1528.

einer Stellungnahme zu den verschiedenen Kausalitätstheorien Abstand genommen werden [1]).

M. E. ist die Theorie des „adäquaten Kausalzusammenhangs" diejenige, welche die befriedigendsten Ergebnisse liefert und den Bedürfnissen des Lebens am meisten entspricht. Hienach ist ein Schaden dem VR. dann als von ihm verursacht anzurechnen, wenn Pflichtverletzung und Schaden in einem solchen nahen äußeren Zusammenhang zueinander stehen, daß dem gewöhnlichen und natürlichen Laufe der Dinge zufolge angenommen werden kann, daß der Schaden aus der Pflichtverletzung hervorgegangen sei. Jede Bedingung, die der VR. dem Zustandekommen des Schadens setzt, fällt ihm zur Last. Die Zurechenbarkeit ist nur dann zu verneinen, wenn sich der Schaden nur wegen Verquickung ganz besonderer Umstände hat einstellen können oder wenn anzunehmen ist, daß z. B. der Tat der Erfolg nach allgemeinem Erfahrungswissen gar nicht zu erwarten oder gar nicht voraussehbar gewesen war. Die gesetzte Bedingung muß mithin im allgemeinen und nicht nur unter ganz besonders eigenartigen Umständen zur Ermöglichung und Herbeiführung des schädlichen Erfolgs geeignet gewesen sein.

Doch es ist keineswegs erforderlich, daß der Erfolg der Regel nach hätte eintreten müssen. Auch die bloße Möglichkeit, daß der Schaden auch ohne die Tätigkeit des VR. eingetreten wäre, sowie die Tatsache, daß außer der schuldhaften Handlung des VR. noch andere Ereignisse oder Handlungen bei der Verursachung mitgewirkt haben, beseitigt die Zurechenbarkeit des Erfolges und die Haftung für ihn nicht. Andererseits ist ein Kausalzusammenhang nicht anzunehmen, wenn die Handlung des Beamten sich nur als äußerliche Veranlassung des Schadens darstellt, ohne daß sie die eigentliche Ursache bildet. Weist der Beamte nach, daß der Schaden auch bei Beobachtung der verletzten Gesetzesvorschrift eingetreten wäre, daß die Beachtung der Gesetzesvorschrift nur als Formalität in Frage gekommen ist, so ist er haftfrei [2]).

Was nun die Frage der B e w e i s l a s t [3]) betrifft, so hat der klagende Mündel den Beweis dafür zu erbringen, daß der VR. eine ihm gegenüber obliegende Amtspflicht vorsätzlich oder fahrlässig verletzt hat [4]), und daß hierdurch ein Schaden in dem behaupteten Umfang eingetreten ist. Ferner liegt ihm auch der Nachweis dafür ob, daß zwischen der Pflichtverletzung des VR. und dem entstandenen Schaden Kausalzusammenhang besteht.

---

[1]) Vgl. hierüber die Darstellungen und Nachweise in den Lehrbüchern und Kommentaren, bes. aber Träger, der Kausalbegriff und die dort gegebene Uebersicht der ganzen Lehre. Ferner Linckelmann S. 56, Endemann I S. 734 Anm. 8, Frank, Komm. z. StGB. S. 14 ff., Binding, Normen I S. 116, Meltz S. 32 ff., Liszt S. 68 ff.

[2]) RGZ. Bd. 33 S. 212, Motive Bd. 2 S. 825, Gruchots Beitr. 1899 S. 399, 1904 S. 929 ff.

[3]) Bezüglich der Frage der Beweislast im röm. Recht vgl. § 2 Ziff. 4 a. E. S. 6, im gemeinen Recht § 4 Ziff. 3 S. 11.

[4]) Anders § 10 des österr. Gesetzes vom 12. Juli 1872. Nach diesem wird dem VR. die Beweislast dafür aufgebürdet, daß die von ihm begangenen Fehler nicht auf ein schuldhaftes Verhalten seinerseits zurückzuführen sind.

VI. Kapitel.
Einschränkungen der Haftpflicht des Vormundschaftsrichters[1]).

A.
Die Haftungsbeschränkung gemäß §§ 1848, 839 Abs. 1 S. 2 BGB.

§ 23.
Die Subsidiarität des Ersatzanspruches.

Nach §§ 1848, 839 Abs. 1 S. 2 kann in Fällen fahrlässiger Amtspflichtverletzung der VR. nur dann in Anspruch genommen werden, wenn der Mündel nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag. Eine ähnliche Bestimmung hatten, wie früher (s. Anmerkung 1) ausgeführt, schon die meisten Gesetzgebungen des früheren Rechts aufgenommen, indem sie den VR. nur dann für haftbar erklärten, wenn weder von dem Vormund noch von den für ihn haftenden Nebenpersonen etwas zu erlangen war.

Der Entwurf I stellte das Prinzip der Subsidiarität der Haftung des VR. nicht auf, da er den dafür sprechenden Rücksichten der Billigkeit die erhebliche Erschwerung der Rechtsverfolgung für den Mündel entgegenhielt. Erst auf Grund der Beschlüsse der zweiten Kommision hat diese Milderung der Schadensersatzpflicht des VR. Aufnahme in das BGB. gefunden. Dieses Vorrecht der Beamten ist nach den Protokollen [2]) eingeführt, weil der Beamte berufsmäßig dauernd verpflichtet sei, in die Verhältnisse Dritter einzugreifen, und es deshalb nicht angehe, ihn wegen jeden Mißgeschicks haften zu lassen, zumal die Tätigkeit des Beamten auch noch die Besonderheit habe, daß sie von ihm nicht zu seinem Vorteil ausgeübt werde [3]).

Um den VR. bei einer fahrlässigen Amtspflichtverletzung erfolgreich in Anspruch nehmen zu können, muß also der Mündel „nicht auf andere Weise" Ersatz erlangen können. Damit will das Gesetz ausdrücken, daß der verletzte

[1]) Bezüglich des röm. Rechts s. § 2 Ziff. 6 S. 6; hinsichtlich des ALR. § 5 II Ziff. 1 A. d. S. 15, hinsichtlich der preuß. VO. § 5 II 1 B. II aa β. S. 20 und bb β. S. 21, hinsichtlich des sächs. Rechts § 5 II Ziff. 2 c S. 23; des wttbg. Rechts § 5 II Ziff. 4 d. S. 25; der brem. VO. § 5 II Ziff. 5 d. S. 26, des österr. Rechts § 6 Ziff. 1 c. S. 27, des schweizerischen Rechts § 6 Ziff. 3 d. S. 30.

[2]) Bd. II S. 661.

[3]) Diese Begründung der Mot. wird von Hüssener a. a. O. S. 25, Meltz, S. 35 u. a. für nicht stichhaltig erklärt. Nach diesen ist der wirkliche Grund für die Haftungsbeschränkung des Beamten der, daß der Staat in analoger Weise wie der Anstellende gegenüber dem Privatangestellten haftbar zu machen wäre, diese Haftung jedoch abgelehnt hat. Da nun aber vermieden werden müßte, daß Private ohne eigenes Verschulden Schaden erlitten, so habe man den Beamten persönlich in § 839 Abs. 1 S. 1 BGB. zum Ersatze herangezogen. Um diesen nun aber vor der Inanspruchnahme bei dem geringsten Versehen, für das er einzustehen habe, zu schützen, habe man die Bestimmung des § 839 Abs. 1 S. 2 in das BGB. aufgenommen, daß der Geschädigte erst alle möglichen anderen Wege einschlagen müsse, um Ersatz zu erlangen, ehe er sich an den Beamten halten könne. Vgl. auch Otto a. a. O. S. 25.

Mündel zunächst versuchen müsse, von ersatzpflichtiger dritter Seite, z. B. dem Vormund, die das Versehen des VR. schuldhaft herbeigeführt oder mit verursacht hat, oder durch dasselbe ungerechtfertigt bereichert worden ist, sich seinen Schaden ersetzen zu lassen. Dieser Dritte ist dann zufolge der Bestimmung des § 839 Abs. 1 S. 2 der Prinzipalverpflichtete. Auch muß es in der Macht des geschädigten Mündels liegen, ohne Verstoß gegen das Gesetz anderweitige Deckung zu erlangen. Eine unabhängig davon gegebene Wahrscheinlichkeit und Eventualität der freiwilligen Entschädigung durch einen anderen wendet die Ersatzpflicht des VR. nicht ab.

Der Mündel kann den VR. also erst dann auf Ersatz des Schadens in Anspruch nehmen, wenn ein anderer Ersatzpflichtiger nicht vorhanden oder wenn der vorhandene andere Ersatzpflichtige nicht zahlungsfähig [1]) ist. Es darf der Mündel also sowohl rechtlich als tatsächlich nicht in der Lage sein, an Stelle des VR. von dritter Seite den erlittenen Schaden decken zu können.

Daß ein solcher Fall vorliegt, muß bei Bestreitung durch den VR. durch Klage und richterliches Urteil festgestellt werden. Es ist gegen den Prinzipalverpflichteten dann klagend vorzugehen, die Zwangsvollstreckung zu betreiben und auch evtl. die Leistung des Offenbarungseides zu verlangen. Unterbleiben kann dies, wenn derselbe bereits innerhalb der letzten 5 Jahre einmal den Manifestationseid geleistet hat. Der VR. kann jedoch gemäß § 903 CPO. einwandweise glaubhaft machen, daß der Schuldner inzwischen wieder zu Vermögen gekommen sei. Dann ist letzterem von neuem der Offenbarungseid abzunehmen, ehe er mit Erfolg den fahrlässigen VR. in Anspruch nehmen kann.

Die von Geser a. a. O. S. 113, Drucker S. 57 und Klewitz S. 41 aufgestellte Behauptung, daß dem verletzten Mündel nicht zugemutet werden könne, durch Geltendmachung eines selbständigen Anspruchs gegen eine ersatzpflichtige Person einen Schaden abzuwenden, wenn dies mit unverhältnismäßigen Opfern an Geld und Zeit verknüpft wäre, ist eine irrige und stimmt mit dem Gesetz nicht überein. Der Wortlaut des Gesetzes unterscheidet nicht, ob die Verfolgung des Prinzipalverpflichteten leicht oder schwierig ist und läßt keine Rücksichtnahme in dieser Beziehung zu.

Allerdings hat es der Mündel, wie Delius [2]) zutreffend ausführt, keineswegs nötig, die Klage gegen den Prinzipalverpflichteten durch alle ordentlichen Instanzen nutzlos zu verfolgen. Ist er mit seiner Klage gegen den vermeintlichen Hauptverpflichteten in erster Instanz mit überzeugenden gesetzlichen Gründen abgewiesen worden, so muß dies im allgemeinen zu der Klagbegründung für den Anspruch gegen den fahrlässigen Beamten genügen.

Im einzelnen Fall wird der VR. allerdings Gründe beibringen und wahr-

---

[1]) Kann von dritter Seite teilweise Ersatz erlangt werden, so haftet der VR. insoweit nur subsidiär, bezüglich des Restbetrags ist dagegen seine Haftpflicht eine prinzipale und ausschließliche.

[2]) Haftpflicht der Beamten S. 248/9.

scheinlich machen können, daß der Mündel bei fernerer Verfolgung seiner Klage eine abändernde günstige Entscheidung erstritten haben würde [1]). Es hängt also von dem konkreten Fall ab, ob die Einlegung eines Rechtsmittels geboten erscheint [2]).

Eine Klage gegen den Hauptverpflichteten kann ganz unterbleiben, wenn der Mündel den Nachweis führen kann, daß er dadurch doch nicht für den erlittenen Schaden Befriedigung erlangen könne. Dies trifft z. B. zu, wenn der in erster Linie Verpflichtete während der letzten 5 Jahre den Offenbarungseid geleistet und seitdem pfändbares Vermögen nicht erworben hat.

Die Vorschrift des § 839 Abs. 1 S. 2 greift nicht Platz, wenn mehrere VR. fahrlässig die ihnen obliegende Amtspflicht verletzt haben, und die Pflichtverletzung eines jeden für den entstandenen Schaden kausal gewesen ist. In diesem Falle haften vielmehr die mehreren VR. nebeneinander und deshalb nach § 840 Abs. 1 BGB. als Gesamtschuldner. Andernfalls könnte jeder der VR., dem nur Fahrlässigkeit zur Last fällt, geltend machen, daß der Mündel erst nachweisen müßte, daß er von dem anderen Teil Ersatz nicht erlangen könne. Der Mündel könnte also keinen Beamten in Anspruch nehmen, wenn nicht zufällig einer von ihnen zum Schadensersatz unfähig sein sollte. Ein so widersinniges Ergebnis kann vom Gesetzgeber nicht gewollt sein [3]).

Sodann soll noch eine bisher in der Literatur wenig behandelte Frage erörtert werden, in welchem Augenblick nämlich für den Mündel die Unmöglichkeit, auf andere Weise Ersatz zu erlangen, gegeben sein muß.

Ist es notwendig, daß schon in dem Zeitpunkt, in welchem der Schaden eintritt und dem Mündel erkennbar wird, ihm die Möglichkeit, sich anderweitigen Ersatz zu verschaffen, gegeben ist, oder genügt es, wenn der Anspruch des Mündels gegen den Hauptverpflichteten bedingt oder befristet ist und erst in der Zukunft geltend gemacht werden kann? Wie steht es dann, wenn zur Zeit des Schadenseintritts dem Mündel ein durchführbarer Anspruch gegen einen Dritten zustand, hievon er aber aus irgendeinem Grunde keinen Gebrauch gemacht und sich nunmehr nur noch an den VR. halten kann?

Das Gesetz gibt auf obige Fragen keine Antwort. Die Entscheidung der Fragen wird vielmehr, wie Schelhorn zutreffend bemerkt, dem Zwecke, den die Bestimmung des § 839 Abs. 1 S. 2 verfolgt, entnommen werden müssen. Der VR. soll, wie jeder andere Beamte, nämlich bei geringen Versehen möglichst vor einer persönlichen Inanspruchnahme geschützt und so lange, wie schon oben ausgeführt, nicht für haftbar erklärt werden, als die rechtliche und tatsächliche Möglichkeit, anderweit Ersatz zu erlangen, besteht. Der VR. haftet daher auch dann nicht, wenn die Ersatzmöglichkeit noch bedingt und befristet ist, und daher erst in der Zukunft endgültig eintreten wird. Sonst hätte wohl, wie Delius S. 249 und Schelhorn S. 609 mit Recht anführen, das Gesetz

---

[1]) Urt. d. RG. vom 10. Juni 1902 JW. S. 433.

[2]) A. A. Meißner S. 303, der verlangt, daß alle Instanzen zuvörderst erschöpft sein müssen.

[3]) Ebenso Urt. des RG. vom 1. Mai 1902 RGZ. Bd. 51 S. 262.

bestimmt, daß der BR. dann, wenn späterhin die ursprünglich noch in der Schwebe befindliche anderweitige Ersatzmöglichkeit eintreten würde, das seinerseits Geleistete zurückfordern könnte [1]).

Ist jedoch der Termin so ferne, und der Eintritt der Bedingung so ungewiß, daß mit derem späteren Eintritt mit Wahrscheinlichkeit nicht gerechnet werden kann, so wird wohl der Mündel den BR. sofort in Anspruch nehmen können.

Hat der Mündel es versäumt, den Prinzipalverpflichteten in Anspruch zu nehmen und hiedurch den Ersatzanspruch gegen diesen verloren, da der Anspruch gegen denselben jetzt verjährt oder der Erstverpflichtete nachträglich zahlungsunfähig und unpfändbar geworden ist, so ist die Klage des verletzten Mündels gegen den BR. ausgeschlossen. Einer solchen Klage steht die exceptio doli entgegen. Andernfalls könnte der Mündel mit der Klagerhebung gegen den BR. so lange warten, bis er sämtliche Möglichkeiten, sich anderweitig schadlos zu halten, verloren hätte, so daß der BR. Schikanen seitens des Mündels ausgesetzt wäre [2]).

Ist eine prinzipale Verpflichtung nicht vorhanden, weil weder Vorsatz noch Fahrlässigkeit noch eine ungerechtfertigte Bereicherung dritter Personen vorliegt, oder ist der Prinzipalverpflichtete nicht erreichbar oder unpfändbar, so verliert die Ersatzpflicht des BR. ihren subsidiären Charakter und wird eine prinzipale und ausschließliche.

In dem Prozeß gegen den Prinzipalverpflichteten kann der Mündel dem BR. den Streit verkünden (§ 72 CPO.) und sichert er sich dadurch gegen evtl. Einreden des BR., welche auf den Prozeß Bezug haben (§ 68 CPO.). Der BR. kann dem Mündel als Nebenintervenient beitreten, um ihm in dem Rechtsstreite zum Siege zu verhelfen. Ebenso ist er berechtigt, auch wenn der Mündel untätig bleibt, Rechtsmittel für ihn einzulegen.

Als beklagte Prinzipalverpflichtete i. S. des § 839 Abs. 1 S. 2 BGB. werden meist der Vormund oder Gegenvormund in Betracht kommen. Die in der Praxis zur Aburteilung stehenden Fälle werden nämlich in der Regel derart liegen, daß der Vormund oder der Gegenvormund neben dem BR. den Schaden mitverursacht haben, und daher gemäß § 840 Abs. 1 BGB. als Gesamtschuldner haften. Liegt jedoch auf seiten des BR. nur Fahrlässigkeit vor, so hat der Mündel gemäß § 839 Abs. 1 S. 2 zu versuchen, den Schaden in erster Linie vom Vormund oder Gegenvormund [3]) ersetzt zu erhalten.

In einem hiewegen evtl. anhängig zu machenden Prozeß ist der Vormund als Beklagter Prozeßgegner des Mündels und hat daher das Vger. dem Mündel zur Wahrnehmung seiner Rechte einen Pfleger zu bestellen (§ 1909 BGB.).

---

[1]) A. A. RG. in Gruchots Beitr. Bd. 48 S. 929 u. OLG. Frankfurt in Frankf. Rundschau 38, 6, 9.

[2]) Vgl. Urt. des OLG. Colmar vom 5. Juli 1905 Rspr. d. OLG. Bd. 12 S. 117 ff.

[3]) Sind Mitvormünder vorhanden, so haftet der BR. nur, wenn alle Vormünder nicht haften oder zahlungsunfähig sind und es ist für den Fall der geteilten Verwaltung zu beachten, daß, wenn nicht ein Vormund Gegenvormund des anderen ist, der eine für den anderen überhaupt nicht haftet, vgl. § 1792 Abs. 3, 1797 Abs. 2 BGB.

Da nun aber der bisherige VR. mit dem Vormund dem Mündel gegenüber in dem Verhältnis eines Mitverpflichteten steht, so ist er gemäß § 6 Ziff. 1 FGG. an der Ernennung eines Pflegers für die Rechtsverfolgung der Ersatzansprüche gegenüber dem Vormund rechtlich verhindert. An einer erfolgreichen Durchführung des Prozesses gegen den Vormund hat der VR. selbstverständlich das größte eigene Interesse und wäre seine Objektivität bei der Auswahl eines Pflegers nicht zweifelsfrei. Er ist daher von der Mitwirkung bei der Pflegerbestellung kraft Gesetzes ausgeschlossen und tritt an seine Stelle nach Maßgabe der gesetzlichen Vorschriften sein Stellvertreter.

§ 24.

Die Frage der Beweislast bei § 839 Abs. 1 S. 2 BGB.

Im folgenden soll die Frage erörtert werden, wer den Nachweis zu führen hat, daß der Mündel nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag. Unbestrittenermaßen liegt dem klagenden Mündel der Beweis dafür ob, daß der VR. vorsätzlich oder fahrlässig eine ihm (dem Mündel) gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt habe. Liegt nur eine fahrlässige Pflichtverletzung vor, so herrscht in der Literatur ein lebhafter Streit darüber, ob der verletzte Mündel seine Unfähigkeit, auf andere Weise Ersatz zu erlangen, nachweisen, oder umgekehrt der beklagte VR. die Möglichkeit anderweitiger Deckung des Schadens auf seiten des Mündels dartun muß.

Es ist also streitig, ob die Bestimmung des § 839 Abs. 1 S. 2 BGB. eine klagbegründende Tatsache für den Anspruch gegen den VR. ist, die der klagende Mündel behaupten und bei Bestreitung durch den VR. beweisen muß, oder ob der beklagte VR. die Möglichkeit anderweitiger Deckung behaupten und diese Einrede event. zu beweisen hat. Ein Hauptvertreter der zweiten Ansicht ist Hüssener [1]). Nach ihm gibt Abs. 1 S. 2 des § 839 dem Beamten (VR.) eine exceptio dilatoria, mittels deren er den Kläger (Mündel) zwingen kann, erst auf die von dem Beklagten (VR.) nachzuweisende „andere Weise“ Ersatz zu erlangen, ehe er sich an den Beklagten selbst halten könne. Der Beklagte erwirke also durch seine exceptio eine Abweisung angebrachter Maßen. Dieser Meinung haben sich Haffner [2]) und Nöldeke [3]), welcher von einer den VR. schützenden Einrede der Vorausklage spricht, angeschlossen. Von Linckelmann [4]) wird behauptet, daß den VR. in Ansehung des Vorhandenseins der seine Ersatzpflicht aufhebenden Momente die Beweislast treffe. Die meisten Schriftsteller wie Crome [5]), Delius [6]), Meltz [7]), Oertmann [8]), Planck [9]), Stau-

1) S. 27.
2) S. 74.
3) S. 813.
4) S. 101.
5) Bd. II § 329 S. 1038 A. 24.
6) S. 245.
7) S. 37 ff.
8) Komm. Anm. 5 zu § 839.
9) Komm. Anm. 2 d zu § 839.

dinger [1]) u. a. [2]) vertreten jedoch den Standpunkt, daß in S. 2 eine weitere notwendige Voraussetzung für den Eintritt der Beamtenhaftung aus fahrlässiger Amtspflichtverletzung neben den in S. 1 enthaltenen gesetzlichen Voraussetzungen aufgestellt sei, daß also es zu den vom Kläger (Mündel) zu beweisenden klagbegründenden Tatsachen gehöre, daß er nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermöge. — Endemann [3]) steht zwar im Prinzip auf dem Boden der herrschenden Lehre, doch will er die Behauptungs- und Beweispflicht trennen. Nach ihm muß der VR. behaupten, daß von dritter Seite Ersatz verlangt werden könne und den in Anspruch zu nehmenden Dritten konkret bezeichnen. Erst dann müsse der verletzte Mündel dartun, daß der Angriff gegen diesen erfolglos gewesen sei oder aussichtslos sein würde.

Ein solche Benennungspflicht des VR. entspricht aber weder dem Wortlaut des Gesetzes noch rechtfertigt sie sich nach den allgemeinen Beweislastregeln.

Das RG. hat diese Frage noch nicht grundsätzlich entschieden, scheint aber sich für die herrschende Lehre entscheiden zu wollen. Dies geht wohl aus einer Entscheidung vom 14. April 1902 in Bd. 51 S. 191 hervor, wo es heißt: „Keineswegs kann vom Kläger da, wo aus der von ihm dargelegten und von dem Gegner unbestrittenen Sachlage von vornherein erhellt, daß für den Kläger die rechtliche und tatsächliche Möglichkeit, auf andere Weise Ersatz zu erlangen, nicht in Frage kommt, ein weiterer Nachweis dieser Negative verlangt werden.“ Ebenso ist im RG. Bd. 51 S. 262 ausgeführt, daß der Beamte im allgemeinen darauf hinweisen könne, der Kläger habe nicht versucht, sich anderweitig schadlos zu halten und müsse dieser, um mit der Klage durchzudringen, diese Negative beweisen.

Auch wir sind der Ansicht, daß es sich bei § 839 Abs. 1 S. 2 um eine zum Klagefundament gehörende Tatsache handelt, daß also der Mündel den Beweis zu erbringen hat, daß eine anderweitige Ersatzmöglichkeit nicht in Frage kommt, oder daß er jeden etwa vorhandenen Weg betreten habe, ohne daß er auf demselben zu seinem Ziele gelangen konnte.

Für die Richtigkeit dieser Ansicht spricht schon rein äußerlich die Ausdrucksweise des Gesetzes. Denn es kann mit Sicherheit gesagt werden, daß, falls der Gesetzgeber in S. 2 des § 839 Abs. 1 dem VR. nur eine von ihm zu beweisende Einrede hätte geben wollen, er dies im Gesetz selbst gesagt oder aber die sonst im BGB. übliche Fassung „es sei denn, daß . . . .“ gewählt hätte. M. E. kommt in den so bestimmt auftretenden Worten: „so kann er nur dann in Anspruch genommen werden“ zum Ausdruck, daß die Geltendmachung des Schadensersatzes objektiv ausgeschlossen ist, wenn der Mündel sich anderweitig befriedigen kann. § 839 Abs. 1 S. 2 soll nicht ein Recht des

[1]) Komm. Anm. 10 zu § 839.

[2]) Ebenso Goldmann-Lilienthal § 236 III Ziff. 1 S. 909, Klewitz S. 110, 124 ff., Rothschild S. 65, Komm. der RG.-Räte Anm. 6 zu § 839.

[3]) I § 202 Ziff. 1 b Anm. 7.

fahrlässig handelnden VR. eine Leistung zu verweigern, begründen, sondern schon das Recht des Mündels, sie zu verlangen ausschließen.

Aber auch innere Gründe, insbesondere der Zweck der Vorschrift des § 839 Abs. 1 S. 2 rechtfertigen unsere Stellungnahme [1]).

Wie schon oben S. 71 erwähnt, soll der VR. bei fahrlässiger Amtspflichtverletzung soweit irgend möglich vor der Gefahr einer persönlichen Inanspruchnahme geschützt werden. Wenn nämlich der verletzte Mündel von Anfang an sich sagen muß, daß seine Klage, falls er den nicht leichten Beweis der Unmöglichkeit anderweitiger Deckung nicht erbringen kann, abgewiesen wird, so wird er sich zu einem Prozeß gegen den VR. erst dann entschließen können, wenn sein Versuch, auf anderem Wege Ersatz zu erlangen, wirklich vergeblich war. — Würde man dagegen umgekehrt dem VR. die Beweislast aufbürden, so würde der Zweck des Gesetzes nicht erreicht werden. Denn es könnte ein schikanöser Mündel selbst bei einem ganz geringen Versehen den VR. zwingen, den sehr schwierigen und zeitraubenden Beweis zu erbringen, daß es noch irgendeine Möglichkeit anderweitigen Ersatzes gebe; dadurch könnte der VR. in sehr viele und langwierige Prozesse verwickelt werden, und die vom Gesetz bezweckte Haftungserleichterung des VR. würde nicht Platz greifen.

Allerdings darf man bei dieser Regelung der Beweislast nicht so weit gehen, daß man von dem Kläger den Beweis des reinen Nichtvorhandenseins anderweitiger Deckung verlangen wollte [2]).

B.

Die Beschränkung der Haftung des Vormundschaftsrichters gemäß §§ 1848, 839 Abs. 3 BGB.

§ 25.

Das Verhältnis der §§ 1848, 839 Abs. 3 zu § 254 und § 839 Abs. 1 S. 2 BGB.

Das ALR. gab für den Fall, daß der Verletzte den Schaden mitverschuldet hat, in den §§ 18 ff., I 6 [3]) eingehende Bestimmungen, wonach Eintritt und Umfang der Ersatzpflicht des Beamten von dem verschiedenen Grade des Verschuldens der einen oder anderen Partei abhing.

Das BGB. hat für diesen Fall eine ähnliche Vorschrift in § 254 BGB. aufgestellt. Da grundsätzlich § 254 auf alle Fälle der Verpflichtung zum Schadensersatz Anwendung findet, mag diese auf der Verletzung einer obligatorischen Verbindlichkeit oder auf einer unerlaubten Handlung beruhen, so kann dessen Anwendbarkeit auf § 839 BGB. einem Bedenken nicht unterliegen. Der VR. kann sich also ebenso wie jeder andere auf das konkurrierende Verschulden

---

[1]) Ebenso Meltz S. 38 und Schelhorn S. 607.

[2]) Komm. der RG.-Räte Anm. 6 zu § 839.

[3]) Vgl. auch oben § 5 II B II Ziff. 1 bb β a. E. S. 21.

des Mündels berufen, und es muß dann durch den Richter festgestellt werden, auf welcher Seite das überwiegende Verschulden liegt. Je nachdem kann also der VR. ganz oder nur zum Teil haften, möglicherweise aber auch völlig haftfrei sein [1]).

Das in § 254 BGB. vorausgesetzte Verhalten des Beschädigten, sei es positives oder negatives, muß nicht nur ein den Schaden mit verursachendes, sondern auch ein schuldhaftes gewesen sein. Da nun aber gem. § 1793 BGB. der Vormund den Mündel sowohl in den persönlichen als in den Vermögensangelegenheiten vertritt, so wird wohl der Mündel kaum in die Lage kommen, ein Verschulden i. S. des § 254 zu begehen und somit auch eine Kompensation einer Verschuldung des VR. mit derjenigen des Mündels gem. § 254 kaum praktisch werden.

Es fragt sich jetzt, ob der Mündel nicht zufolge des Schlußsatzes des Abs. 2 des § 254 in den in diesem § aufgeführten Fällen ein Verschulden des Vormunds als seines gesetzlichen Vertreters in gleichem Umfange, wie sein eigenes zu vertreten hat, und somit das Verschulden des Vormunds mit demjenigen des Vormundschaftsrichters gem. § 254 BGB. konkurriert. Die Frage, ob bei unerlaubten Handlungen, also auch bei der Haftung des Vormundschaftsrichters, § 278 BGB. auf den ganzen § 254 oder aber nur auf die Fälle des Abs. 2 Anwendung findet, ist bestritten. Nach Staudinger [2]) und Planck [3]) bezieht sich der letzte Satz des § 254 Abs. 2 auch bei deliktischen Handlungen auf den ganzen §. Die Vorschrift des § 254 Abs. 2 S. 2 soll nach diesen so zu verstehen sein, daß die Haftung des Beschädigten auch bei außerkontraktlichem Schaden auf ein schuldhaftes für die Entstehung des Schadens kausales Verhalten des gesetzlichen Vertreters auszudehnen sei [4]).

Demgegenüber hat das RG. mit überzeugender Begründung in konstanter Rechtsprechung den Standpunkt vertreten, daß Abs. 2 S. 2 des § 254 BGB. sowohl für den Abs. 1 wie den Abs. 2 nur insoweit anwendbar sei, als die „Erfüllung einer Verbindlichkeit“ in Frage stehe. Allerdings wird hierunter nicht gerade die Erfüllung einer „Verbindlichkeit im eigentlichen Sinn [5]) vorausgesetzt, vielmehr genügt es auch, wenn „etwas einer Verbindlichkeit Aehnliches“ vorliegt, das erfüllt werden kann.

Da nun aber ein derartiges Schuldverhältnis vor Begehung einer unerlaubten Handlung zwischen dem Schädiger und dem Geschädigten nicht vorhanden ist, kann von einer Anwendbarkeit des § 278 BGB. auf die Fälle des § 254 Abs. 1 und somit bei einer unerlaubten Handlung des VR. i. S. des § 1848 von einer Kompensation der Ersatzansprüche des Mündels bei einem Mitverschulden des gesetzlichen Vertreters gem. § 254 Abs. 1 nicht die Rede sein.

---

[1]) Vgl. Urt. der RG. vom 14. April 1908, Warneyer Erg.-Bd. 1908 S. 379 ff.

[2]) Anm. 5 zu § 254 BGB.

[3]) Anm. 5 zu § 254 BGB.

[4]) Ebenso Winter Blätt. f. Rechtsanwendung, Schröder Arch. f. die civil. Praxis Bd. 95 S. 298.

[5]) Vgl. RGZ. Bd. 75 S. 257 f., u. Bd. 62 S. 346 f.

Anders dagegen ist die Entscheidung im Falle des § 254 Abs. 2 BGB., wenn die Abwendung eines aus einer bereits begangenen unerlaubten Handlung drohenden und die Minderung eines schon entstandenen Schadens in Frage steht. Hier ist, wie das RG. in Band 62 S. 348 ausführt, auf der einen Seite ein Gläubiger- auf der andern Seite ein Schuldnerverhältnis schon entstanden, wenn der Schaden bereits eingetreten ist, oder Gläubiger- und Schuldverhältnis sind im Entstehen begriffen, wenn der Schaden noch droht. Die genannten Pflichten der Abwendung und Minderung des Schadens liegen dem Mündel dem VR. gegenüber ob. Gem. § 278 BGB. hat also der Mündel ein Verschulden seines gesetzlichen Vertreters, des Vormunds, das dieser durch Nichterfüllung der genannten Verbindlichkeiten begeht, wie eigenes zu vertreten. Hat also der Vormund es schuldhafterweise unterlassen, den durch Pflichtwidrigkeit des VR. drohenden oder bereits entstandenen Schaden abzuwenden oder zu mindern, so kann der VR. Kompensation gem. § 254 Abs. 2 fordern und fällt demgemäß je nach den Umständen des Falls die Verpflichtung zum Schadensersatz ganz weg oder mindert sich [1]).

Einen besonderen Fall des mitwirkenden eigenen Verschuldens des Mündels behandeln die §§ 1848, 839 Abs. 3 BGB. Hienach soll sowohl bei vorsätzlicher wie bei fahrlässiger Verletzung der Amtspflicht eine Ersatzpflicht des Vormundschaftsrichters nicht eintreten, wenn der Verletzte es schuldhaft unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden.

An Stelle der relativen Norm des § 254 BGB. stellen also die §§ 839 Abs. 3 und 1848 die absolute Vorschrift, daß bei schuldhafter Unterlassung der Schadensabwendung durch Einlegung eines Rechtsmittels die Ersatzpflicht des VR. ausgeschlossen sein soll. Das richterliche Ermessen über die Verpflichtung und den Umfang des zu ersetzenden Schadens nach § 254 BGB. ist hier in Fortfall gebracht.

Was nun das Verhältnis des § 839 Abs. 3 zu § 839 Abs. 1 S. 2 betrifft, so stimmen diese beiden Vorschriften darin überein, daß durch Einlegung eines Rechtsmittels es dem Mündel möglich ist, ev. auf andere Weise als vom Vormundschaftsrichter Ersatz zu erlangen und ist somit insoweit § 839 Abs. 3 ein Spezialfall des § 839 Abs. 1 S. 2. Der Unterschied dieser beiden Bestimmungen liegt jedoch darin, daß § 839 Abs. 1 S. 2 voraussetzt, daß ein Schaden bereits definitiv eingetreten sein muß in dem Augenblick, in dem eine Unterlassung des Mündels in Frage kommen kann, während § 839 Abs. 3 den Grund für den Ausschluß der Haftung des VR. in einem Verhalten des Mündels vor dem definitiven Eintritt des Schadens erblickt.

---

[1]) Vgl. hierüber Endemann I S. 600, Rspr. d. OLG. Bd. 2 S. 456, RGZ. Bd. 75 S. 258, DJZ. 1903 S. 549, RGZ. 55, 316 vgl. auch 55, 329, Schollmeyer Erl. zu § 254, sowie Drucker S. 49 ff.

§ 26.

Der Begriff des Rechtsmittels im Sinne der §§ 1848, 839 Abs. 3 BGB., sowie die schuldhafte Unterlassung der Einlegung desselben.

I.

Nach §§ 1848, 839 Abs. 3 ist der VR. haftfrei, wenn der Verletzte es schuldhaft unterlassen hat, den Schaden durch den Gebrauch eines zulässigen Rechtsmittels abzuwenden.

Was unter dem Begriff „Rechtsmittel“ zu verstehen ist, darüber gehen in der Literatur die Meinungen weit auseinander. Nach der einen Ansicht, die besonders von Goldmann-Lilienthal[1]) Planck [2]) und Scherer [3]) vertreten wird, sind hierunter nur die ordentlichen Rechtsmittel der Prozeßgesetze zu verstehen und würde also offenbar nur Berufung, Revision und Beschwerde der Zivil- und Strafprozeßordnung hierunter fallen.

Die weitaus herrschende Ansicht, der beizustimmen ist, hält jedoch die Auffassung des Rechtsmittelbegriffs im prozeßrechtlich technischen Sinn für zu strenge und versteht unter Rechtsmittel im Sinne des Abs. 3 § 839 BGB. alle Rechtsbehelfe, die auf dem Wege des behördlichen Instanzenzugs die Beseitigung der verletzenden Verfügung ermöglichen [4]). Es gehört hierunter also auch die Beschwerde in der freiwilligen Gerichtsbarkeit[5]). Die Richtigkeit dieser Ansicht geht insbesondere aus der Verweisung des § 1848 BGB. auf den Abs. 3 des § 839 hervor. Gegen die Entscheidungen des VR. sind nämlich nicht die ordentlichen Rechtsmittel der CPO., sondern die des Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit zulässig. Würden unter dem Begriff Rechtsmittel nur die der Prozeßordnungen zu verstehen sein, so hätte die Verweisung keinen Sinn. Es könnte ja in diesem Falle nach § 839 Abs. 3 BGB. nur eine Abänderung der Entscheidungen der Richter der streitigen Gerichtsbarkeit, nicht eine solche der freiwilligen Gerichtsbarkeit, insbesondere des Vormundschaftsrichters begehrt werden. Durch den erwähnten Hinweis hat aber der Gesetzgeber klar zum Ausdruck gebracht, daß die Bestimmung des § 839 Abs. 3 auch auf den VR. Anwendung finden solle, und er unter Rechtsmittel somit auch die der freiwilligen Gerichtsbarkeit, insbesondere des Vormundschaftsrechts verstanden wissen will.

---

[1]) Bd. 1 2. Aufl. S. 911 III Ziff. 3 i. N. 29.

[2]) Bd. 2 Ziff. 7 zu § 839.

[3]) S. 1328.

[4]) Vgl. hierüber Meltz S. 80, Nöldeke S. 815, Delius, Haftpflicht der Beamten S. 236 ff., Hüssener S. 28, Linckelmann S. 100, Staudinger Bem. 7 a β zu § 839, Oertmann Bem. 4 zu § 839, Komm. d. RGR. Anm. 8 zu § 839; OLG. Celle vom 19. Februar 1907 Rspr. der OLG. 18, 102; OLG. Kolmar Recht 1908 No. 99.

[5]) Urt. d. OLG. Kolmar vom 16. Januar 1908, Rspr. d. OLG. Bd. 16 S. 301.

Als einziges Rechtsmittel [1]) gegen die gerichtlichen Entscheidungen auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist von dem Gesetze die Beschwerde zugelassen. Sie ist in den §§ 19—30 und den §§ 59—63 FGG. geregelt. Dazu kommt noch für Württemberg das nach § 195 FGG. und AG. BGB. Art. 53 gegenüber den Verfügungen der ordentlichen Vormundschaftsgerichte vorgesehene Nachsuchen der Abänderung.

Die Beschwerde [2]) (und das Nachsuchen der Abänderung) ist entweder die einfache (gewöhnliche) oder die sofortige (§ 22 FGG.), je nachdem ihre Einlegung an keine oder an eine zweiwöchige Frist gebunden ist. Gegen die Entscheidungen des Beschwerdegerichts (Gerichts II. Instanz) findet die weitere Beschwerde [3]) statt, wenn die Entscheidung auf einer Verletzung des Gesetzes beruht.

II.

Um aber dem verletzten Mündel den Anspruch aus den §§ 1848, 839 Abs. 1 BGB. zu nehmen, genügt die Möglichkeit der Einlegung der Beschwerde allein nicht, vielmehr muß nach § 839 Abs. 3 noch ein Verschulden hinsichtlich der Nichtanwendung der Beschwerde hinzukommen [4]). Nach der Mehrheit der Reichstagskommission [5]) entspricht es nicht der Gerechtigkeit, dem Verletzten den Schaden aufzubürden, wenn ihm kein Verschulden hinsichtlich der Nichtabwendung zur Last fällt. Hat er auf die Autorität des Beamten gebaut und dessen Entscheidung für richtig gehalten, hat er wichtige Gegengründe nicht gekannt, vielleicht noch nicht kennen können, und erscheint somit subjektiv die Nichteinlegung des Rechtsmittels durchaus gerechtfertigt, so kann man, um

---

[1]) Daneben ist noch die nach Landesrecht sich beurteilende Dienstaufsichtsbeschwerde wegen Verzögerung u. dgl. möglich; eine Aenderung in der Sache selbst kann aber mit dieser Beschwerde nicht erreicht werden und kommt daher diese m. E. als eigentliches Rechtsmittel nicht in Betracht. A. A. Schröder-Mugdan S. 115, Fuchs Anm. 4 zu § 1848.

[2]) Beschwerdeberechtigt ist derjenige, dessen Rechte durch die Verfügung beeinträchtigt sind. Soweit jedoch eine Verfügung nur auf Antrag erlassen werden kann, und der Antrag zurückgewiesen worden ist, steht die Beschwerde nur dem Antragsteller zu. § 20 FGG. Ausnahmsweise steht neben diesen auch anderen Personen dieses Recht zu. Vgl. hierüber §§ 57—58 FGG.

[3]) Auf diese weitere Beschwerde finden die Vorschriften der §§ 550, 551, 561, 563 CPO. entsprechende Anwendung. Soweit eine Verfügung der sofortigen Beschwerde unterliegt, findet gemäß § 29 Abs. 2 FGG. auch gegen die Entscheidung des Beschwerdegerichts die sofortige weitere Beschwerde statt.

[4]) Diese Bestimmung wurde in das BGB. in Anlehnung an §§ 1506 u. 1507 des sächs. Gesetzbuchs aufgenommen, jedoch mit dem Unterschiede, daß nach letzterem jede Unterlassung der Abwendung des Schadens durch Nichteinlegung eines Rechtsmittels die Ersatzpflicht des Beamten ausschloß, während nach heutigem Recht die Versäumnis des Geschädigten eine schuldhafte sein muß vgl. Mot. II S. 825; Prot. der 2 Komm. zu E. I. S. 2899 ff., Denkschrift zum Recht der Schuldverhältnisse S. 103, Bericht der 12. Kommission des RT. vom 12. Juni 1896 S. 116.

[5]) Reichstagskommissionsbericht S. 115.

dieser Unterlassung willen, ihm den Ersatzanspruch nicht versagen. Ob ein solches Verschulden des Verletzten anzunehmen ist, kann nur nach Lage des Einzelfalls unter billiger Berücksichtigung aller Umstände entschieden werden. Ein für allemal gültige Regeln lassen sich hierüber nicht aufstellen. Es ist eben Sache des Richters, im einzelnen Fall zu prüfen, ob der Verletzte mit der Nichteinlegung des Rechtsmittels nach den Umständen des Falls die im Verkehr erforderliche Sorgfalt (§ 276 BGB.) außer Acht gelassen hat. Ein Verschulden liegt vor, wenn man von einem sorgsamen Menschen die Einlegung der Beschwerde erwarten und verlangen konnte [1].

Zuweit geht Scherer [2], der es für ausreichend hält, daß die Partei einen Rechtsanwalt befragt und dieser ihr von der Einlegung des Rechtsmittels abgeraten habe. Man wird hier vielmehr unterscheiden müssen. Handelt es sich um eine irrige Auffassung von tatsächlichen Vorgängen und Dingen, über die der Vormund am besten selbst unterrichtet ist, so wird in diesem Fall der Vormund nicht auf den Rat des Rechtsanwalts sich berufen können, da ja letzterer ganz und gar auf die Instruktion des Vormunds angewiesen ist.

Anders dagegen wird die Entscheidung in den Fällen sein, wo eine falsche Gesetzesanwendung oder eine irrige Gesetzesauslegung in Frage steht. Hier wird man wohl vom Vormund nicht mehr verlangen können, als daß er sich des Beirats eines Rechtsanwalts behufs Prüfung des Rechtspunktes bzw. der Frage, ob ein Rechtsmittel einzulegen sei, bedient.

Selbstverständlich muß die Einlegung der Beschwerde überhaupt zulässig sein und in der Macht des Mündels bzw. Vormunds liegen. Ist der verletzte Mündel außerstande, die Kosten der Einlegung der Beschwerde zu bestreiten, und wird ihm das Armenrecht für die höheren Instanzen versagt, so liegt darin keine verschuldete Unterlassung der Einlegung eines Rechtsmittels. Jedoch wird man verlangen müssen, daß der Vormund gegen die Versagung des Armenrechts Beschwerde einlegt. Andernfalls wird der VR. mit Erfolg die Einrede entgegensetzen können, daß er es fahrlässig unterlassen habe, durch Gebrauch eines Rechtsmittels den Schaden abzuwenden [3].

Die Einlegung der Beschwerde ist dann nicht notwendig, wenn von vornherein anzunehmen ist, daß der Schaden hiedurch nicht werde abgewendet werden können. Ob dies der Fall ist, muß mit der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt geprüft werden. Es wird daher dem verletzten Mündel meist zum Verschulden anzurechnen sein, wenn er es unterlassen hat, den Inhalt der Entscheidung einer näheren Prüfung zu unterziehen und infolgedessen Verstöße in rechtlicher oder tatsächlicher Hinsicht nicht zu seiner Kenntnis gelangt sind, die ihm Veranlassung zur Beschreitung des Rechtsmittelwegs hätten geben müssen [4].

---

[1]) Ebenso Meltz S. 84; Klewitz S. 48; Delius S. 231; Staudinger Bem. 7 a α. zu § 839 u. a.

[2]) Komm. z. BGB. S. 1328.

[3]) Ebenso Nöldeke S. 815; Delius, Haftpflicht der Beamten S. 230; Meltz S. 82; Drucker S. 73; Schelhorn S. 613.

[4]) Ueber Einzelheiten in dieser Frage vgl. Delius S. 232 ff., Klewitz S. 43 ff., Meltz S. 82 ff., Endemann I S. 917 Anm. 5, Weber S. 39.

§ 27.

Der zur Einlegung des Rechtsmittels (Beschwerde) nach den §§ 1848, 839 Abs. 3 BGB. Verpflichtete.

Als weitere Voraussetzung zur Befreiung des VR. von Ersatzansprüchen stellt § 839 Abs. 3 BGB. die schuldhafte Unterlassung der Beschwerdeeinlegung durch den Verletzten auf. Als Verletzter i. S. der §§ 1848, 839 Abs. 3, kommt, wie oben § 9 S. 33 ff. ausgeführt, nur der Mündel in Betracht. Es entsteht nunmehr die Frage, ob auch der Mündel derjenige ist, der zur Einlegung der Beschwerde verpflichtet ist, oder m. a. W. ob die Unterlassung der Beschwerdeeinlegung durch den Mündel den Verlust des Ersatzanspruches gegen den VR. zur Folge hat.

Es unterliegt keinem Zweifel, daß der Mündel, solange er das 7. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, somit geschäftsunfähig ist, als der zur Beschwerdeeinlegung Verpflichtete nicht in Betracht kommen kann [1]). Denn solange er noch in diesem Alter steht, versteht er den Begriff und die Bedeutung eines Rechtsmittels überhaupt noch nicht, und es kann auch von einem Verschulden bei der Unterlassung der Einlegung keine Rede sein. Ob nun aber der Mündel während seiner beschränkten Geschäftsfähigkeit, insbesondere wenn er das 14. Lebensjahr vollendet, und damit gemäß § 59 Abs. 2 FGG. zur selbständigen Ausübung des Beschwerderechts befugt ist, auch verantwortungsfähig ist, so daß seine Unkenntnis von dem Beschwerderecht und die Nichteinlegung der Beschwerde ihm unter allen Umständen zur Schuld angerechnet werden müßte, darüber gehen in der Literatur die Meinungen auseinander.

So läßt Planck [2]) den VR. nicht haften, wenn der Mündel, sofern er nach Maßgabe des § 59 FGG. beschwerdeberechtigt ist, es unterlassen hat, den Schaden durch den Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden.

Diese Plancksche Ansicht wird fast von der gesamten Literatur als verfehlt hingestellt, wenn auch die Autoren im einzelnen mit ihren Begründungen und Resultaten wieder voneinander abweichen. Crome [3]) sowie Dernburg [4]) führen aus, der Sinn des § 839 Abs. 3 sei der, daß, wer sich einen Schaden durch Beruhigung bei der Verfügung selbst zuzuschreiben habe, deswegen nicht nachher den verfügenden Beamten verantwortlich machen könne. Es sei nun klar, daß man den Mündel nicht auf eine Beschwerde verweisen könne, die er selbst während seiner Schutzbedürftigkeit hätte erheben können. Soweit nämlich der Mündel während seiner Minderjährigkeit in gewissen Fällen ein selbständiges Beschwerderecht habe, sei dies doch nur sein Recht, deren Nichteinlegung ihm nie zur Last gelegt werden könne; dafür sei er Mündel. Es könne sich bei der Verweisung des § 1848 auf § 839 Abs. 3 nur um Fälle handeln,

---

[1]) Vgl. auch § 59 Abs. 2 FGG.

[2]) Anm. 3 zu § 839.

[3]) IV. 543 II 1 c.

[4]) IV. § 122 IX.

in welchen der frühere Mündel den Schaden nach erlangter Großjährigkeit noch durch Rechtsmittel habe beseitigen können und dies vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen habe [1]).

Diese Ansicht ist m. E. nur teilweise richtig. Richtig ist daran soviel, daß dem Mündel das Recht, von dem VR. Ersatz zu verlangen, nicht dadurch ohne weiteres entzogen wird, daß er von der ihm nach § 59 FGG. zustehenden selbständigen Beschwerdebefugnis keinen Gebrauch gemacht hat. Dagegen kann deren weiteren Behauptung, § 839 Abs. 3 sei nur dann anzuwenden, wenn der frühere Mündel den Schaden nach Eintritt der Volljährigkeit noch hätte beseitigen können, dies aber schuldhaft unterlassen habe, nicht beigetreten werden. Die Haftung des VR. ist m. E. nur dann ausgeschlossen, wenn der Mündel für sein Verhalten verantwortlich gemacht werden kann. Hiefür dürfte wohl § 828 BGB. maßgebend sein. Diese Bestimmung redet zwar nur von dem einem anderen zugefügten Schaden, aber die analoge Anwendung rechtfertigt sich aus dem inneren Zusammenhang der §§ 1848, 839 Abs. 3 und § 254 BGB. § 839 Abs. 3 stellt nur einen Spezialfall des § 254 dar und fordert die schuldhafte Nichteinlegung der Beschwerde. Da Verschulden des Mündels vorausgesetzt wird, so folgt, daß der Mündel zu einer schuldhaften Handlungsweise befähigt und daß er mithin auch zurechnungsfähig gewesen sein muß. Die Frage der Zurechnungsfähigkeit ist auch hier, wie bei § 254, nach dem Grundsatz des § 828 BGB. zu beantworten. Eine Verantwortlichkeit wegen Nichteinlegung der Beschwerde liegt also nur dann vor, und kann somit von dem Verlust des Ersatzanspruchs des Mündels nur dann die Rede sein, wenn der Mündel die volle Einsicht und Kenntnis von seinem Beschwerderecht und dem vorliegenden Beschwerdegrunde besaß, und trotzdem dessen Einlegung schuldhaft unterließ [2]).

Hat der Mündel das 18. Lebensjahr zurückgelegt, so beurteilt sich die Sachlage m. E. nach den allgemeinen Grundsätzen. Die Ersatzpflicht des VR. tritt dann nicht ein, wenn der Mündel vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen hat, den Schaden durch den Gebrauch der Beschwerde abzuwenden. Den Begriff des Verschuldens (Vorsatz und Fahrlässigkeit) haben wir bereits auseinandergesetzt; es finden dieselben Grundsätze Anwendung wie bei dem Verschulden des VR. und darf wohl, um Wiederholungen zu vermeiden, in dieser Beziehung auf Kapitel IV S. 53 ff. Bezug genommen werden.

Eine mit den bisherigen Ausführungen eng zusammenhängende weitere Frage ist die, ob der Mündel auch dann den Ersatzanspruch verloren, wenn sein Vormund schuldhaft die Einlegung der Beschwerde versäumt hat. Diese Frage wird von Dernburg [3]) und Endemann [4]) verneint. Ersterer führt aus, daß eine Pflichtwidrigkeit des Vormunds den schuldigen Richter nicht ent-

[1]) Ebenso RGR. Komm. § 1848 Anm. 1 a. E.

[2]) Im Resultat übereinstimmend Fuchs Anm. 4 c zu § 1848 und Blume Anm. 4 zu § 1848, ebenso Endemann FR. § 215 Anm. 63.

[3]) IV. § 122 IX. S. 437.

[4]) FR. 215 S. 753 Anm. 63.

lasten könne, vielmehr der Vormund mit dem Richter gemäß §§ 830, 840 dem Mündel als Gesamtschuldner haften. — Nach Endemann braucht der Mündel das Verschulden des Vormunds deswegen nicht zu vertreten, weil es sich nicht um die Erfüllung einer Verbindlichkeit handle und daher § 278 BGB. nicht passe. Zutreffend ist an dem Standpunkt Endemanns, daß § 278 nur dann Platz greift, wenn es sich um die Erfüllung einer Verbindlichkeit oder ein einer Verbindlichkeit ähnliches Verhältnis handelt. Eine solche Verbindlichkeit liegt meines Erachtens in vorliegendem Fall tatsächlich vor. Dem Vormund liegt es an Stelle des Mündels nämlich ob, den durch die Pflichtverletzung des VR. drohenden Schaden durch rechtzeitige Einlegung eines Rechtsmittels abzuwenden. Dies ist eine Pflicht des Vormunds, deren Erfüllung er sowohl dem Mündel wie dem VR. schuldet. Der Mündel muß also die diesbezüglichen Handlungen und Unterlassungen des Vormunds wie eigene sich zurechnen lassen und ist mithin auf seine Ersatzansprüche gegen den Vormund beschränkt (§ 1833 BGB.). Wir kommen somit zu dem Resultat, daß dem Mündel die Möglichkeit der Inanspruchnahme des VR. nach § 839 Abs. 3 verloren geht, wenn der Vormund es vorsätzlich oder fahrlässig versäumt hat, gegen eine Verfügung des VR. Beschwerde einzulegen [1]).

§ 28.

Die Frage der Beweislast bei den §§ 1848, 839 Abs. 3 BGB.

Die Behauptungs- und Beweislast bezüglich der §§ 1848, 839 Abs. 3 liegt, wie allgemein anerkannt, dem beklagten VR. ob. Seine Sache ist es, darzutun, daß der Mündel oder Vormund schuldhaft die Abwendung des Schadens durch den Gebrauch eines Rechtsmittels unterlassen haben. Das Gericht hat dann zu prüfen, ob der Fehler des VR. so zutage liegt, daß man es dem Vormund oder Mündel zum Verschulden anrechnen muß, daß sie von dem ihnen zustehenden Rechtsbehelf der Beschwerde keinen Gebrauch gemacht haben. § 839 Abs. 3 stellt sich im Prozesse wohl als eine sog. rechtshindernde Tatsache dar. Hüssener [2]) und Meltz [3]) sind jedoch der Ansicht, daß es sich hier um eine eigentliche Einrede, eine exceptio peremtoria handle. Zutreffend bemerkt hiegegen Schelhorn [4]), daß hier nicht ein dem Beamten (VR.) zustehendes Gegenrecht aufgestellt sei. Für unsere Ansicht spricht insbesondere auch der Wortlaut des Gesetzes, das ganz kategorisch lautet: „Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn . . . "

[1]) Ebenso, wenn auch ohne, oder teilweise mit anderer Begründung von Blume Anm. 4 zu § 1848, Böhm S. 151, Hesse Anm. 4 zu § 1848, Schultzenstein-Köhne Anm. 4, Schröder-Mugdan S. 115, Fuchs Anm. 4 c zu § 1848, Drucker S. 70.

[2]) S. 29.

[3]) S. 84.

[4]) S. 613.

VII. Kapitel.

Die Haftung des Vormundschaftsrichters bei Mehrheit der Verpflichteten[1]).

Der dem Mündel durch ein schuldhaftes Zusammenwirken einer Mehrheit von Personen verursachte Schaden kann auf dreifache Art und Weise herbeigeführt werden. Einmal kann der Schaden durch die Amtspflichtverletzung eines Vormundschaftsrichterkollegiums oder durch das schuldhafte Verhalten von mehreren Vormundschaftsrichtern die nicht Mitglieder eines Kollegiums sind, entstanden sein. Sodann kann der Schaden aber auch die Folge von pflichtwidrigen Handlungen sein, die ein oder mehrere Vormundschaftsrichter im Verein mit einem Nichtvormundschaftsrichter vorgenommen haben.

Bei allen drei Möglichkeiten muß streng zwischen der Haftung nach außen, dem Mündel gegenüber, und dem internen Verhältnis, der Haftung der mehreren Verantwortlichen untereinander unterschieden werden.

I.

Die Haftung dem verletzten Mündel gegenüber.

§ 29.

Die Haftung des Vormundschaftsrichterkollegiums.

Die Haftung eines Kollegiums gegenüber dem Mündel kommt insbesonders im Falle der Entscheidung der Beschwerde bzw. weiteren Beschwerde gegen eine Verfügung des VR. bzw. Beschwerdegerichts in Frage. In der Beschwerdeinstanz entscheidet nämlich gemäß § 19 Abs. 2 FGG. über das Rechtsmittel eine Zivilkammer des Landgerichts, im Falle der weiteren Beschwerde nach § 28 FGG. ein Zivilsenat des OLG. Die Haftung eines Kollegiums kann aber auch sonst noch eintreten. Diejenigen Staaten nämlich, die von dem Vorbehalt des Art. 147 EG. z. BGB. Gebrauch gemacht, haben das Amt des VR., wie oben, § 11 Ziff. 1 b S. 41 ausgeführt, schon in erster Instanz in die Hand von Kollegien gelegt.

Das BGB. enthält für den Fall der Haftung eines VR.-Kollegiums im Gegensatz zum preuß. ALR.[2]) keine besonderen Vorschriften, da, wie die Motive[3]) sagen, ein Bedürfnis, in Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen durch positive Bestimmungen dem Beschädigten in dem in Rede stehenden Fall die Verfolgung seines Ersatzanspruchs zu erleichtern, nicht anerkannt werden kann. Eine solche Begünstigung des Beschädigten könnte auf der anderen Seite für die nichtschuldigen Mitglieder des Kollegiums zu großen Härten führen, die auch durch einen Regreß der letzteren gegen die schuldigen

[1]) Vgl. hinsichtlich des röm. Rechts § 2 Ziff. 7 S. 7, des gemeinen Rechts § 4 Ziff. 4 S. 12, des ALR. § 5 II 1 A. e S. 16; der preuß. VO. § 5 II B. II aa γ S. 20, bezügl. des wttbg. Rechts § 5 II Ziff. 4 e S. 25, der brem. VO. § 5 II Ziff. 5 e S. 26; des schweizerischen Rechts § 6 Ziff. 3 e S. 30.

[2]) Vgl. hierüber oben S. 16 Ziff. e.

[3]) Bd. II S. 826.

Mitglieder keineswegs beseitigt werden. Hieraus ergibt sich in Uebereinstimmung mit der herrschenden Lehre, daß nicht das BR.-Kollegium als solches, sondern immer nur die schuldigen Mitglieder nach den allgemeinen Regeln der §§ 830, 840 BGB. als Gesamtschuldner ohne Einrede der Teilung oder der Vorausklage haften [1]).

Bei der Prüfung der Schuldfrage ist also zu unterscheiden, ob es sich um die Verletzung einer den sämtlichen Mitgliedern des Kollegiums oder bloß einem Mitglied obliegenden Amtspflicht handelt.

Trägt bei einer Beschlußfassung, vor der eine mündliche Verhandlung nicht stattgefunden hat, der Berichterstatter in der beratenden Sitzung den Akteninhalt unrichtig vor, so haftet er, falls hiedurch der unrichtige Beschluß und dadurch der Schaden veranlaßt worden ist, allein [2]). Sind jedoch die von dem Referenten angeführten Tatsachen offenkundig falsch, oder sind dieselben so widersprechend, daß sie bei einiger Aufmerksamkeit als unrichtig erkannt werden müssen, so trifft auch die übrigen Mitglieder des Kollegiums die Verantwortlichkeit [3]).

Wird eine Amtshandlung, z. B. die Zeugenvernehmung, seitens des Kollegiums einem einzelnen Mitgliede erlaubterweise übertragen, und begeht dann dieses dabei einen Fehler, so kommt in diesem Fall stets nur die Haftung dieses einzelnen in Betracht.

Eine dem ganzen Kollegium obliegende Amtspflicht liegt jedoch vor, wenn es sich um die Fassung von Entscheidungen handelt. Eine Haftung des ganzen Kollegiums tritt aber nur ein, wenn sie sämtlich gemeinsam miteinander sich der Verletzung einer Amtspflicht schuldig gemacht und hiedurch einen Schaden verursacht haben. § 830 BGB. Ob dieses zutrifft, kann häufig zweifelhaft sein. Regelmäßig wird die Gemeinschaftlichkeit ausgeschlossen sein, wenn der Beschluß nicht einstimmig ergangen ist. In diesem Fall wird nur der Teil des Kollegiums haften, der den Spruch befürwortet und für denselben gestimmt hat. Die anderen haben den Schaden nicht verursacht, selbst wenn sie sich des gleichen Versehens schuldig gemacht und nur aus anderen Gründen gegen den Beschluß gestimmt haben.

Auch durch die Unterzeichnung des Beschlusses tritt ihre Verantwortlichkeit nicht ein; denn dadurch haben sie nur zum Ausdruck gebracht, daß die gesetzlich vorgeschriebene Mehrheit für die fragliche Entscheidung gestimmt hat [4]).

---

[1]) Ebenso Nöldeke S. 825/6, Delius, Haftpflicht der Beamten S. 260, Hüssener S. 47, Kayser S. 55, Scholz S. 374, Hachenburg S. 166, Oertmann Komm. Anm. 6 zu § 839, Planck Anm. 9 zu § 839, Staudinger Anm. 9 zu § 839, Urt. d. RG. vom 23. März 1899 JW. S. 287, Windscheid-Kipp Pand. Bd. II S. 1048, RGZ. Bd. 29 S. 250, Seufferts Archiv Bd. 54 No. 224.

[2]) Wird jedoch in der mündlichen Verhandlung das Sachverhältnis vorgetragen, so haften trotz unrichtigen Vortrags des Berichterstatters wohl sämtliche Mitglieder des Kollegiums.

[3]) Vgl. Artikel 3 des wttbg. Entwurfs über die Syndikatsklage aus dem Jahre 1833.

[4]) Ebenso Nöldeke S. 826 und Schelhorn S. 626.

Irrig sind daher die Ausführungen Hachenburgs [1]), wonach die Mitglieder eines Beamtenkollegiums nach § 830 samtverbindlich haften, insofern ihnen allen die verletzte Amtspflicht obliege, ohne Rücksicht darauf, ob alle oder nur einzelne Mitglieder die pflichtwidrige Handlung zugleich miteinander veranlaßt haben.

Für pflichtwidrige Unterlassungen haften sämtliche Mitglieder des Kollegiums, welche zur Behandlung der Sache zuständig waren [2]).

Die schuldigen Mitglieder haften dem Mündel gemäß § 840 BGB. nach außen grundsätzlich als Gesamtschuldner. Haben die einen Mitglieder vorsätzlich, die andern nur fahrlässig gehandelt, so werden die ersteren allein die Verantwortung zu tragen haben. Die nur fahrlässig handelnden Mitglieder können sich auf § 839 Abs. 1 S. 2 berufen und hat der Mündel zu versuchen, zuerst bei den vorsätzlichen Schadensstiftern Deckung zu erlangen. Insofern besteht also, wie Schelhorn S. 627 bemerkt, eine Ausnahme von dem allgemeinen Prinzip des § 830, der nicht zwischen den vorsätzlich und fahrlässig Handelnden unterscheidet.

A. M. ist Meltz [3]) S. 86, der zwischen den verschiedenen Graden des Verschuldens keinen Unterschied macht und alle schuldigen Mitglieder nach den §§ 830, 840 BGB. haften läßt.

Meltz übersieht dabei aber vollständig, daß nach § 839 Abs. 1 S. 2 ein VR. überhaupt nicht haftet, solange der Mündel noch auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag.

Ist den sämtlichen Mitgliedern des Kollegiums nur Fahrlässigkeit zur Last zu legen, so findet dagegen, wie oben S. 71 ausgeführt, § 839 Abs. 1 S. 2 keine Anwendung, und kann der Mündel gemäß § 840 sofort jedes schuldige Mitglied in Anspruch nehmen. Nur insoweit ist hier die Haftpflicht der Mitglieder des Kollegiums ausgeschlossen, als der Mündel sich anderweitigen Ersatz zu verschaffen vermag, als durch Inanspruchnahme der Mitglieder des VR.-Kollegiums, denen nur Fahrlässigkeit zur Last fällt.

Ist das VR.-Kollegium aus Beamten und Laien zusammengesetzt, so finden die eben entwickelten Grundsätze entsprechende Anwendung, und tritt ebenfalls eine Solidarhaftung ein. Handelt es sich jedoch um eine reine Rechtsfrage, so müssen an die nicht rechtsgelehrten Mitglieder hinsichtlich der Schuldfrage andere Maßstäbe angelegt werden, als an die rechtsgelehrten VR. [4]).

§ 30.

Die Beweislastfrage gegenüber den Mitgliedern eines Vormundschaftsrichterkollegiums.

Dem klagenden Mündel liegt selbstverständlich der Beweis dafür ob, daß die von ihm in Anspruch genommenen Mitglieder des Kollegiums den

[1]) S. 437.
[2]) S. Delius, Haftpflicht der Beamten S. 263.
[3]) Ebenso Delius S. 268.
[4]) Vgl. Art. 5 des wttbg. Entwurfs vom Jahre 1833, vgl. Haffner S. 85.

Schaden durch unerlaubte Amtshandlungen und schuldhafte Verletzung ihrer Amtspflichten verursacht haben. Er hat also die schuldigen VR. zu bezeichnen und muß daher in erster Linie die Mitglieder, welche bei der Amtshandlung mitgewirkt haben, ihrem Namen nach zu erfahren suchen. Sind mit den Verrichtungen des Vger. Kollegien schon in erster Instanz betraut, so ist durch die Vorschrift, daß die Beschlüsse von sämtlichen mitwirkenden Richtern unterschrieben sein müssen [1]), für eine genügende Kenntlichmachung der VR. gesorgt. Soweit aber bei den Beschlüssen der Zivilkammern oder Zivilsenate in den Beschwerdeinstanzen nur die Unterschrift des Vorsitzenden oder eines Beisitzers vorhanden ist, wird man durch das Recht der Akteneinsicht (§ 34 FGG.) zum Ziele gelangen.

Kennt nun auch der Mündel die Namen der mitwirkenden Mitglieder, so weiß er doch noch nicht, welche derselben für und welche gegen den Beschluß gestimmt haben. Es kann nun keine Rede davon sein, daß der Vorsitzende oder ein Mitglied eines Kollegiums verpflichtet ist, über die Abstimmung Auskunft zu erteilen. Im Gegenteil, nach § 11 des Reichsbeamtengesetzes ist es den einzelnen Mitgliedern untersagt, über das Stimmverhältnis als Zeugen auszusagen. Sie dürfen nach § 383 Ziff. 5 ZPO., selbst wenn sie aussagen wollen, hierüber nicht vernommen werden, weil sie ohne Verletzung der Verpflichtung zur Amtsverschwiegenheit ein Zeugnis nicht ablegen können. Hienach begegnet also die Ermittelung der schuldigen Mitglieder sehr großen tatsächlichen Schwierigkeiten.

Wie der Mündel nun hiebei am praktischsten und sichersten vorgeht, darüber sind in der Literatur schon viele Vorschläge [2]) gemacht worden. Delius [3]), Haffner [4]) und Geser [5]) behaupten, es spreche eine Präsumtion dafür, daß alle Mitglieder sich an der Pflichtverletzung beteiligt hätten. Dadurch werde die Beweislast verschoben, so daß die in Anspruch genommenen VR. ihre Unschuld gegenüber der behaupteten Pflichtverletzung nachzuweisen hätten. Mit Recht macht dagegen Nöldeke [6]) geltend, daß eine derartige Präsumtion nicht besteht. Die Vermutung spricht dafür, daß die im Gesetz vorgeschriebene Mehrheit für die Entscheidung gestimmt hat.

Nach Delius hat der Mündel vor Erhebung der Klage Zahlungsaufforderungen ergehen zu lassen. Aus der Antwort könne er evtl. ersehen, wer für und wer gegen die Entscheidung gestimmt habe, und welchen unter diesen lediglich Fahrlässigkeit zur Last falle. Diese Zahlungsaufforderung sei schon mit Rücksicht auf die seinerzeitige Entscheidung im Kostenpunkt ratsam. Denn

---

[1]) In Württemberg z. B. ist die Unterschrift des Bezirksnotars und der zwei Waisenrichter erforderlich. § 14 der Verfügung des wttbg. Justizministeriums vom 14. September 1899 betreffend das Vormundschaftswesen, im Amtsblatt 1899.

[2]) Vgl. hierüber insbesondere Meltz S. 86 ff.

[3]) S. 266.

[4]) S. 71.

[5]) S. 136.

[6]) S. 826.

sie würde den Kläger vor der Kostenlast schützen in einem Falle, wo der zur Zahlung aufgeforderte VR. keine Antwort gegeben habe [1]).

Meltz [2]) glaubt die Lösung in § 830 Abs. 1 S. 2 BGB. zu finden, nach welchem die Gesamtschuldhaftung auch dann eintrete, wenn sich nicht ermitteln lasse, wer von mehreren Beteiligten den Schaden verursacht habe [3]).

Nach unserer Meinung enthält der Gedanke sowohl von Delius wie auch von Meltz, wenn wir ihn auch nicht für ganz begründet halten können, immerhin einen richtigen Kern.

Grundsätzlich ist davon auszugehen, daß der Mündel denjenigen Mitgliedern des Kollegiums, die für den die Pflichtverletzung enthaltenden Beschluß gestimmt haben, dies als klagbegründende Tatsache nachzuweisen hat. Der Beklagte braucht den Beweis der Schuldlosigkeit nach § 830 S. 2 BGB. erst dann zu führen, wenn die Ermittelung, durch wessen Handlung der Schaden verursacht wurde, nicht möglich ist. Der unbedingten Unmöglichkeit der Ermittelung ist m. E. aber der Fall gleichzusetzen, daß der Kläger nur mit übermäßiger Kraftanstrengung, also nur unter solchen Schwierigkeiten den Beweis zu erbringen vermöchte, daß ihm dies nach Treu und Glauben nicht zugemutet werden kann. Es ist also die große Schwierigkeit der Unmöglichkeit gleich zu stellen. Wann eine solche Schwierigkeit vorliegt, darüber lassen sich allgemeine Regeln nicht aufstellen, vielmehr ist die Entscheidung nur von Fall zu Fall zu treffen. Der Mündel muß sich also alle Mühe geben, die schuldigen Mitglieder des Kollegiums durch Zahlungsaufforderung usw. zu ermitteln. Gelingt es ihm trotz aller Mühe nicht, die Schadensstifter herauszubringen, dann kann er sämtliche Mitglieder des Kollegiums in Anspruch nehmen, und hat nur den Nachweis zu führen, daß der Beschluß des Gerichts eine Amtspflichtverletzung i. S. des § 1848 BGB. enthält, sowie daß es ihm unmöglich, oder daß es für ihn überaus schwierig ist, den einzelnen Mitgliedern des Kollegiums eine Pflichtwidrigkeit nachzuweisen. Sache der Beklagten ist es dann, jedoch nicht von vornherein, ihrerseits sich zu exkulpieren. Bei dieser Konstruktion begegnet auch die Kostenfrage keinen großen Schwierigkeiten. Sämtliche Kosten müssen, da sie zu dem dem Mündel erwachsenen Schaden gehören, von den schuldigen VR. getragen werden, es sei denn, daß von ihnen dargetan wird, daß der Mündel die schuldigen Mitglieder schon vor der Klagerhebung gekannt habe oder bei gehöriger, pflichtgemäßer Anstrengung hätte kennen müssen, also die durch die Klage gegen die nichtschuldigen Mitglieder entstandenen Kosten selbst verschuldet habe.

---

[1]) Ebenso Schelhorn S. 628.

[2]) S. 88.

[3]) So auch Drucker S. 82.

§ 31.

Die Haftung mehrerer Vormundschaftsrichter, die kein Kollegium bilden, insbesondere das Verhältnis der Vormundschaftsrichter erster und zweiter Instanz bezüglich ihrer Haftung gegenüber dem Mündel.

I.

Haben mehrere VR., welche nicht miteinander in einem Kollegium sitzen, zusammen den Schaden verursacht, so tritt ebenfalls gemäß §§ 840, 830 BGB. gesamtschuldnerische Haftung ein. Dies gilt nach dem BGB. auch dann, wenn neben dem pflichtwidrig handelnden Beamten ein anderer Beamter auf Grund eines übergeordneten Verhältnisses, insbesondere weil ihm die Aufsicht über den Handelnden anvertraut ist, durch Verletzung dieser seiner Pflichten den Schaden mitverursacht hat. Ein derartiges Verhältnis liegt z. B vor zwischen dem VR. und dessen Gehilfen. Darf der VR. die Gehilfen mit der selbständigen Erledigung von Amtsgeschäften beauftragen, so haftet er im Rahmen des § 831 BGB.; er kann sich also durch den Nachweis, daß ihn selbst kein Verschulden treffe, befreien. Auf § 831 BGB. soll jedoch in vorliegender Arbeit nicht näher eingegangen werden, da er für das Spezialgebiet der Haftung des VR. keineswegs ausschließlich in Betracht kommt. Nur soviel mag hier erwähnt werden, daß die Landesgesetzgebung es einigen Beamtenkategorien, so z. B. in Württemberg den Bezirksnotaren, den Vorsitzenden der ordentlichen Vger. mit Genehmigung des Justizministeriums überläßt, sich Gehilfen zu bestellen und zum Schutze des Rechtsverkehrs eine weitgehende Haftung für diese normiert. Eine geringere Haftung, als die durch §§ 839, 831 BGB. vorgesehene, darf die Landesgesetzgebung aber nicht statuieren. Dahingehende Bestimmungen sind gemäß Art. 55 EG. z. BGB kraftlos. Soweit sie aber eine weitergehende Haftung eintreten läßt, als nach dem BGB. notwendig, ist sie durch Art. 78 EG. z. BGB. aufrecht erhalten. Vgl. hiezu insbesondere Wttbg. AG. z. BGB. Art. 96.

II.

Legt der Mündel oder eine sonst dazu berechtigte Person gegen eine Verfügung des VR. Beschwerde ein, so hat das LG. als Beschwerdegericht zu entscheiden, ob es die Entscheidung des ersten Richters billigt oder verwirft. In beiden Fällen kann dem Mündel von der höheren Instanz ein Schaden i. S. der §§ 1848, 839 zugefügt werden, so wenn sie bei der Nachprüfung einer unzulässigen oder rechtswidrigen Entscheidung schuldhaft denselben Fehler begeht, wie der Vorderrichter und die Beschwerde verwirft, oder wenn sie eine vollkommen richtige Entscheidung des ersten Richters ohne stichhaltige Gründe aufhebt und dadurch schuldhaft eine Pflichtverletzung begeht.

Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß in letzterem Falle das Beschwerdegericht allein den Schaden dem Mündel verursacht hat und hiefür allein verantwortlich ist.

Ueber die für die Haftung des Beschwerdegerichts maßgebenden Grundsätze s. oben § 29. S. 84.

Zweifelhaft dagegen ist die Frage, ob in dem Falle, wo das Kollegium die schadenbringende Verfügung des ersten Richters billigt, das Gericht erster oder zweiter Instanz je allein oder beide zusammen dem Mündel haften.

Voraussetzung für die Haftung des Beschwerdegerichts ist selbstverständlich, daß seine Entscheidung eine schuldhafte Amtspflichtverletzung i. S. der §§ 1848, 839 enthält.

Diese Frage ist bisher in der Literatur nur von Geser und Drucker behandelt worden.

Geser [1]) hat den Satz aufgestellt, daß die Haftverbindlichkeit des VR. erster Instanz unverändert bestehen bleibe, wenn die obere Instanz dessen Verfügung im Rekursweg billige. Hier sei anzunehmen, daß die schädigende Verfügung nicht von der im Rekursweg angegangenen Oberbehörde ausgegangen sei, da die Tätigkeit des LG. eine rein negative in bezug auf die Sache sei. Der Schaden sei in diesem Falle nur durch den ersten Richter verursacht, da das Obergericht den Schaden nicht selbst herbeigeführt, sondern nur nicht mißbilligt habe, also sich nur negativ zum Schaden verhalten habe.

Drucker [2]) andererseits bürdet nicht dem erstinstanzlichen VR. eine Haftung bei dem Verschulden des Obergerichts auf, sondern erklärt das LG. allein für haftbar. Die Entscheidung des Obergerichts sei vollständig unabhängig von der des Vorderrichters. Nur das Verhalten des LG. sei kausal für die Entstehung des Schadens.

Beide Ansichten sind m. E. unrichtig. Vielmehr haften sowohl das Gericht erster wie zweiter Instanz dem Mündel gemäß §§ 830, 840 BGB. als Gesamtschuldner.

Was die Ansicht Gesers betrifft, so ist demselben entgegenzuhalten, daß nicht nur positive Handlungen, sondern auch ein negatives Verhalten, Unterlassungen, von ursächlicher Wirkung für die Entstehung des Schadens sein können, insbesondere wenn, wie in vorliegendem Fall, positives Handeln, nämlich die Aufhebung der schadenbringenden Entscheidung, Pflicht gewesen wäre.

Die Entscheidung der Frage hängt, wie Drucker richtig bemerkt, davon ab, ob das schuldhafte Verhalten des VR. erster Instanz oder des LG. allein oder aber beider zusammen kausal war für die Entstehung des Schadens, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob die Amtspflichtverletzung in einem Tun oder Unterlassen bestand. Im Gegensatz zu Drucker, der nur das Verhalten des LG. als kausal ansieht, möchten wir diese Frage dahin entscheiden, daß der Schaden durch die Amtspflichtverletzung beider verursacht wurde. Das LG. ist in seiner Tätigkeit zwar von der des Vger. erster Instanz völlig unabhängig. Es prüft die Entscheidung des Vorderrichters ganz selbständig und ist

[1]) S. 118.
[2]) S. 78.

in keiner Beziehung an die Feststellungen und das Resultat des ersten Richters gebunden. Billigt nun das Beschwerdegericht die erstinstanzliche unrichtige Entscheidung bei deren Nachprüfung, sei es mit gleicher oder anderer Begründung, und weist die Beschwerde als unbegründet zurück, so macht es sich derselben Pflichtverletzung, wie der erste Richter schuldig. Die erste Entscheidung wird aber nicht aufgehoben, sondern durch das Obergericht bestätigt und bekräftigt. Die schadenbringende Entscheidung beruht nicht ausschließlich auf dem Spruch des Beschwerdegerichts, sondern ebenso auch auf dem Beschluß des ersten Richters, dessen Entscheidung nach wie vor weiter besteht, und sind also beide Instanzen für den Schaden verantwortlich. — Der ursächliche Zusammenhang zwischen der Tätigkeit des VR. erster Instanz und dem eingetretenen Schaden wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß zum Eintritt des Erfolges unabhängig vom VR. erster Instanz auch das Beschwerdegericht mitgewirkt hat. Der Kausalzusammenhang wird m. E. durch die Entscheidung des Beschwerdegerichts nicht unterbrochen. Die Verfügung des Vorderrichters ist ungeachtet der landgerichtlichen Entscheidung derart fortwirksam geblieben, daß der Schaden nicht ausschließlich auf die nachfolgende Tätigkeit des Beschwerdegerichts ursächlich zurückgeführt werden kann. Beide Tatsachen haben vielmehr ursächlich zusammengewirkt und sind daher m. E. auch beide Instanzen für den eingetretenen Schaden als Gesamtschuldner haftbar.

Anders ist dagegen m. E. zu entscheiden, wenn das Beschwerdegericht die schadenbringende Entscheidung des ersten Richters, die sich als eine schuldhafte Amtspflichtverletzung i. S. des § 839 BGB. darstellt, aufhebt und an deren Stelle schuldhafterweise eine andere, ebenfalls unrichtige Entscheidung setzt. Hier liegt eine Unterbrechung des ursächlichen Zusammenhangs vor. Nicht der VR. erster Instanz hat in diesem Falle den Schaden verursacht, sondern das Verhalten des Beschwerdegerichts allein ist für die Frage des Verschuldens und der Haftung für den eingetretenen Schaden maßgebend.

§ 32.

Die Haftung eines oder mehrerer Vormundschaftsrichter im Verein mit einem Nichtvormundschaftsrichter.

Ist neben dem VR. auch der Vormund, Gegenvormund oder Pfleger für den Schaden verantwortlich, so haften sie alle dem Mündel als Gesamtschuldner. § 840 Abs. 1 BGB. Bestellt also der VR. vorsätzlich eine ungeeignete Person zum Vormund, der dann seinerseits das Mündelvermögen durch eine unerlaubte Handlung schädigt, so haftet er neben dem Vormund. Indes muß daran festgehalten werden, daß nur im Falle der vorsätzlichen Amtspflichtverletzung des VR. eine Haftung neben dem Vormund usw. besteht. Fällt dem VR. nur Fahrlässigkeit zur Last, so haftet er nach § 839 Abs. 1 S. 2 nur subsidiär, d. h. nur dann, wenn der Mündel von dem schuldhaft handelnden Vormund Schadensersatz nicht erlangen kann. Der VR. haftet also in

diesem Falle nicht neben, sondern nach dem Vormund. Hier ist § 839 BGB. ausschlaggebend, nicht aber § 840 BGB. [1]).

II.

Das interne Verhältnis unter den verantwortlichen Personen.

§ 33.

Die Ausgleichung unter den Gesamtschuldnern.

Die Haftung der mehreren Gesamtschuldner untereinander ist teilweise besonders geregelt in den §§ 840 Abs. 2 und 841, im übrigen richtet sie sich nach der allgemeinen Bestimmung des § 426 BGB. Danach sind, wenn mehrere als Gesamtschuldner [2]) haften, diese nach der Regel des § 426 BGB. im Verhältnis zu einander zu gleichen Anteilen verpflichtet. Ist von einem der Verpflichteten der auf ihn entfallende Betrag nicht zu bekommen, so haben die anderen den Ausfall verhältnismäßig mitzutragen. Soweit ein Gesamtschuldner den Mündel befriedigt, kann er von den übrigen Ersatz verlangen. Die Forderung des Mündels gegen die übrigen Schadensstifter geht insoweit kraft Gesetzes auf ihn über.

Die erste Abweichung von dem Grundsatze des § 426 ist, daß der VR. im inneren Verhältnis zu dem mit einer Verrichtung betrauten Gehilfen [3]) in vollem Umfang, nicht nur nach gleichen Teilen einen Rückgriffsanspruch hat, vorausgesetzt, daß der Gehilfe nicht nur in der Sache (objektiv) rechtswidrig, sondern auch schuldhaft gehandelt, und sich somit selbständig für den Schaden verantwortlich gemacht hat. Der VR. haftet dagegen allein, und hat gegen den Gehilfen keinerlei Ausgleichungsanspruch, wenn dieser nur sachlich rechtswidrig gehandelt hat, weil es dann bei ihm an einer unerlaubten Handlung überhaupt fehlt.

Neben der Abweichung von dem Regelsatze des § 426 in § 840 Abs. 2 bestimmt § 841 eine weitere für das interne Verhältnis eines nach § 839 aus der Verletzung seiner Amtspflichten ersatzpflichtigen Beamten zu einem Dritten, der denselben Schaden verursacht hat.

Diese Ausnahme beschränkt sich jedoch auf die Beamten, die vermöge ihrer Amtspflicht dazu berufen sind, einen anderen zur Geschäftsführung für einen Dritten zu bestellen, oder eine solche Geschäftsführung zu beaufsichtigen oder bei dieser Geschäftsführung durch Genehmigung von Rechtsgeschäften mitzuwirken.

Alle diese Verrichtungen liegen dem VR. hinsichtlich der Vormundschaft und Pflegschaft ob. Verletzt der VR. bei diesen Verrichtungen seine Pflichten, und wird er dadurch neben dem Vormund oder Pfleger für den durch diese verursachten Schaden verantwortlich, so ist er zwar dem geschädigten Mündel

[1]) Ebenso Fuchs Komm. Bem. 6 zu § 1848.

[2]) Vgl. oben § 29 S. 84, § 31 S. 89, und § 32 S. 91.

[3]) Vgl. § 31 I S. 89.

gegenüber bei vorsätzlicher Pflichtverletzung gesamtverbindlich mit dem Vormund oder Pfleger, sofern ihm aber nur Fahrlässigkeit zur Last fällt, nur in zweiter Linie (§ 839 Abs. 1 S. 2) haftbar. Im Verhältnis der beiden Schadensstifter zueinander soll aber nicht der VR, sondern der Vormund oder Pfleger den Schaden allein zu tragen haben [1].

Diese Bestimmung ist aus Billigkeitsrücksichten getroffen worden, da sonst nach der allgemeinen Regel des § 426 BGB. beide im Verhältnis zueinander zu gleichen Teilen verpflichtet wären. Der Vormundschaftsrichter hat also, wenn er den Schaden ersetzt hat, gegen den Vormund einen Ersatzanspruch auf das Ganze, im gegenteiligen Fall kann er Befreiung von seiner Schadensersatzpflicht verlangen; den genannten Privatpersonen (Vormund oder Pfleger) dagegen steht für die von ihnen geleistete Entschädigung kein Rückgriffsrecht gegen den VR. zu. Dies gilt nicht nur bei Fahrlässigkeit, sondern auch bei Vorsatz des VR.

VIII. Kapitel.

Die Vererbung und Verjährung der Ersatzansprüche des Mündels.

§ 34.

Die Vererbung des Ersatzanspruchs [2].

Der dem Mündel nach § 1848 BGB. zustehende Anspruch stellt sich, wie oben § 8 S. 33 schon ausgeführt, als ein Anspruch aus einer unerlaubten Handlung i. S. der §§ 823 ff. dar. Hieraus folgt, daß die den VR. nach § 1848 BGB. treffenden Verbindlichkeiten wie andere Deliktsschulden auf seine Erben übergehen. Diese bilden eine Nachlaßverbindlichkeit, für welche die Erben ebenso wie für andere Schulden des Erblassers grundsätzlich unbeschränkt, d. h. sowohl mit dem ererbten als mit dem eigenen Vermögen haften.

Wollen die Erben die Haftung auf den Nachlaß beschränken, so gibt ihnen das Gesetz als wirksamstes und umfassendstes Mittel die Herbeiführung des Nachlaßkonkurses oder der Nachlaßverwaltung an die Hand. (§ 1975 BGB.) Abgesehen hievon sind die Erben auch in den Fällen des sog. dürftigen Nachlasses (§§ 1990—1992), und ferner wenn der Mündel im Aufgebotsverfahren ausgeschlossen worden ist, oder seinen Anspruch verspätet geltend gemacht hatte (§§ 1970—1974 BGB.) in der Lage, dem Mündel gegenüber die Absonderung des Nachlasses von ihrem eigenen Vermögen durchzuführen und zu erreichen, daß sie nur cum viribus hereditatis haften.

---

[1]) A. A. Nöldeke in Gruchots Beitr. Bd. 42 S. 827, Hachenburg S. 435 und Drucker S. 84.

[2]) Ueber die in früheren Rechten geltenden Grundsätze der Vererbung des Ersatzanspruches vgl. hinsichtl. des röm. Rechts § 2 Ziff. 8 S. 7; des gemeinen Rechts § 4 Ziff. 5 S. 12; des preuß. ALR. § 5 II Ziff. 1 A. f S. 16, der preuß. VO. § 5 II Ziff. 1 B. II aa δ S. 20 und bb δ S. 21, des sächsischen Rechts § 5 II Ziff. 2 d S. 23, des wttbg. Rechts § 5 II Ziff. 4 f S. 25; der brem. VO. § 5 II Ziff. 5 f S. 26, und des österr. Rechts § 6 Ziff. 1 d S. 27.

Die Vererblichkeit des Anspruchs auf Ersatz des aus der Pflichtverletzung entstandenen Schadens ist aber auch auf seiten des berechtigten Mündels gegeben. Er ist also aktiv und passiv vererblich. Eine Ausnahme bezüglich des zu ersetzenden immateriellen Schadens macht § 847 Abs. 1 S. 2 BGB., der einen hierauf gerichteten Anspruch für nicht übertragbar und für nicht vererblich erklärt, es sei denn, daß er durch Vertrag anerkannt oder rechtshängig geworden ist.

§ 35.

Die Verjährung des Ersatzanspruchs [1]).

Aus der deliktischen Natur der Haftung des VR. folgt, daß hier die für den Schadensersatzanspruch aus unerlaubten Handlungen in § 852 BGB. aufgestellte Verjährung Platz greift. Der Anspruch des Mündels auf Schadensersatz verjährt daher in drei Jahren von dem Zeitpunkt an, in welchem er, bzw. sein gesetzlicher Vertreter von der Person des Ersatzpflichtigen und von dem Schaden [2]) Kenntnis erlangt hat. Es wird hier also in Ansehung des Beginns der Verjährung das in der Unkenntnis des Berechtigten liegende subjektive Hindernis der Rechtsverfolgung zugunsten des Berechtigten berücksichtigt [3]). Ohne Rücksicht auf diese Kenntnis tritt die Verjährung in 30 Jahren nach der Begehung der Schaden stiftenden Handlung ein, auch wenn der Schaden erst später eingetreten oder erkennbar geworden ist.

Ueber die Fristberechnung und den Lauf der Verjährung finden die Vorschriften des allgemeinen Teils §§ 187 ff. und 195 ff. insbesondere § 206 BGB. Anwendung.

Bezüglich eines Anspruchs nach §§ 1848, 839 Abs. 1 S. 2 BGB. wird anzunehmen sein, daß die Verjährungsfrist erst dann zu laufen beginnt, wenn der Mündel bzw. sein gesetzlicher Vertreter Gewißheit darüber erlangt, daß er Ersatz nur durch Inanspruchnahme des VR. erreichen kann, sei es, daß der in erster Linie verpflichtete Vormund sich als zahlungsunfähig erwiesen hat, sei es, daß es sich herausgestellt hat, daß ein Prinzipalverpflichteter überhaupt nicht in Betracht kommt. Die subsidiäre Klage gegen den VR. kann erst in diesem Augenblicke mit Aussicht auf Erfolg angestrengt werden und daher die Verjährung des Anspruchs auch nicht früher beginnen [4]).

Hat der schädigende VR. durch die Amtspflichtverletzung auf Kosten des Mündels etwas erlangt, so ist er nach § 852 Abs. 2 BGB. auch nach dem Ein-

---

[1]) Hinsichtlich der Verjährung der Ersatzansprüche des Mündels im preuß. ALR. vgl. § 5 II Ziff. 1 A. g S. 16; der preuß. VO. § 5 II Ziff. 1 B. II aa = S 20 und bb = S. 21.

[2]) Zu beachten ist, daß nur Kenntnis des Schadens überhaupt, nicht auch der genauen Höhe desselben verlangt wird.

[3]) Mot. II S. 742.

[4]) Ebenso Obertribunal Entsch. i. Ullrichs Archiv 13, 320; RG. bei Bolze 1 No. 416.

tritt der Verjährung zur Herausgabe des Erlangten nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung (§§ 812 ff. BGB.) verpflichtet. Dieser Bereicherungsanspruch verjährt in 30 Jahren von dem Zeitpunkt an, in welchem der Verletzte nach § 812 ff. zur Erhebung des Herausgabeanspruchs berechtigt war [1]).

IX. Kapitel.
Die Haftpflicht des Staates für den vom Vormundschaftsrichter dem Mündel zugefügten Schaden.

§ 36.
Die Regelung in den einzelnen Landesgesetzen [2]).

I.

Das BGB. hat sich der Entscheidung der Frage enthalten, ob und inwieweit der Staat für den Schaden einzustehen hat, welcher einem Mündel durch die Pflichtverletzung des VR. zugefügt worden ist. Ein in der zweiten Kommission gestellter Antrag, im BGB. selbst auszusprechen, daß der Staat für den dem Mündel aus einer Pflichtverletzung des VR. erwachsenden Schaden hafte, wurde mit 9 gegen 9 Stimmen unter Stichentscheid des Vorsitzenden abgelehnt [3]).

Der Rechtszustand ist nunmehr folgender:

Für das Verschulden der Reichsbeamten ist durch ein Gesetz vom 22. Mai 1910 die Haftpflicht des Reichs festgesetzt worden.

Ueber die Haftung für die Landesbeamten entscheiden jedoch die Landesgesetze [4]). Nach Art. 77 des EG. z. BGB. ist es dem Landesrecht vorbehalten geblieben, die Haftung des Staats und der Gemeinden für den von ihren Beamten in Ausübung der diesen anvertrauten öffentlichen Gewalt zugefügten Schaden zu regeln, und das Recht der Geschädigten, von dem Beamten den Ersatz eines solchen Schadens zu verlangen, insoweit auszuschließen, als der Staat haftet. Auf Grund des Art. 77 kann also der einzelne deutsche Bundesstaat die gesamte Haftung des VR. für den in Ausübung der öffentlichen Gewalt verursachten Schaden übernehmen und die direkte Inanspruchnahme des VR. seitens des Mündels vollständig ausschließen. Der Ausschluß der Haftung des VR. kann aber stets nur in demselben Umfang bestimmt werden, in welchem sich der Staat selbst verbindlich macht. Die Haftung des VR. selbst kann durch das Landesrecht nicht verschärft werden; dagegen steht nichts im Wege, daß der Staat eine noch weitergehende Verantwortlichkeit übernimmt, als den VR. nach den

---

[1]) Prot. Bd. 6 S. 295.

[2]) Hinsichtlich des gemeinen Rechts vgl. § 5 II Ziff. 1 B. II aa ζ S. 20; des französischen Rechts § 6 Ziff. 2 d S. 29.

[3]) Prot. IV S. 821 ff.

[4]) Vgl. Kommissionsbericht des Reichstags S. 64.

reichsrechtlichen Bestimmungen treffen würde; er kann also z. B. für den durch eine rein objektiv unrechtmäßige Amtshandlung verursachten Schaden Ersatz leisten. Es ist selbstverständlich, daß der Staat, wo er den Schaden dem Verletzten ersetzt hat, Regreß gegen den schuldigen Beamten nehmen kann. Dieser Anspruch kann aber landesrechtlich ausgeschlossen oder verringert werden.

II.

Unter den deutschen Bundesstaaten lassen sich folgende drei Gruppen unterschieden:

1. Es wird ein privatrechtlicher Anspruch auf Schadensersatz gegen den Staat aus pflichtwidriger Verletzung der Amtspflicht des VR. grundsätzlich verneint. Der Mündel muß also, wenn der VR. unpfändbar ist, seinen Schaden selbst tragen. Auf diesem Standpunkt stehen Braunschweig, Sachsen-Meiningen, Sachsen-Altenburg, Schwarzburg-Rudolstadt, Waldeck, Schaumburg-Lippe, Lippe, Lübeck, Bremen und Hamburg. Auch Mecklenburg-Schwerin und -Strelitz sowie Anhalt lehnen eine Haftung grundsätzlich ab, eine Haftung soll nur insoweit eintreten, als sie durch Reichsgesetz vorgeschrieben ist.

2. Andere Staaten lassen nur subsidiäre Haftung wie beim Bürgschaftsverhältnis eintreten, wenn vom VR. kein Ersatz zu erlangen ist. Auf dieses Bürgschaftsverhältnis finden die Vorschriften der §§ 765 ff. BGB. Anwendung. Hervorgehoben sei, daß nach § 773 Ziff. 4 BGB. der Verletzte, wenn anzunehmen ist, daß die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des VR. nicht zur Befriedigung des Mündels führen wird, sich sofort an den bürgenden Staat halten kann. In den meisten Fällen, in welchen die Lage des ersatzpflichtigen VR. tatsächlich eine derartige ist, wird es ohne Schwierigkeiten möglich sein, die betreffende Annahme glaubhaft zu machen. Zu diesen Staaten gehören Hessen (AG. Art. 78), Elsaß-Lothringen (AG. §§ 40 und 41), Reuß ältere Linie (AG. § 69), Sachsen-Weimar (AG. § 91) und Schwarzburg-Sondershausen (AG. Art. 19).

3. Eine dritte Gruppe erklärt den Staat in erster Linie für den entstandenen Schaden für haftbar und gestattet demselben den Regreß gegen den VR. Hieher sind zu zählen, das Reich hinsichtlich der Reichsbeamten (Ges. vom 22. Mai 1910 § 1), Preußen (Ges. vom 1. Aug. 1909 § 1), Baden (AG. Art. 5), Bayern (AG. Art. 60, 61), Reuß jüngere Linie (AG. § 48), Koburg-Gotha (AG. Art. 18), Württemberg (AG. Art. 202—204) und Oldenburg (Ges. vom 22. Dezember 1908 § 1).

Für das Königreich Sachsen wird die Geltung eines Gewohnheitsrechts angenommen, kraft dessen der Staat an Stelle der Beamten haftet [1]).

---

[1]) S. Kloß, Sächsisches Landesprivatrecht § 53; RG. vom 15. Okt. 1903 Entsch. i. Z. Bd. 55 S. 364, und OLG. Dresden in Rspr. der OLG. Bd. 14 S. 1.

§ 37.
Die Haftung des Staates für den Vormundschaftsrichter in Württemberg.

Das wttbg. A.G. z. BGB. hat in den Art. 202—204 von dem Vorbehalt des Art. 77 E.G. z. BGB. in weitgehendstem Maße Gebrauch gemacht.

I.

Art. 202 stellt den Grundsatz auf, daß die in den §§ 1848, 839 BGB. bestimmte Verantwortlichkeit an Stelle des VR. den wttbg. Staat trifft. Der genannte Art. nimmt zwar nicht ausdrücklich auf § 839 BGB. Bezug, eine Verweisung auf diesen § liegt aber insofern vor, als sich die Fassung von Art. 202 an den Wortlaut des § 839 anschließt.

Liegt der Tatbestand des § 839 vor, so hat der Mündel nicht die Wahl, ob er den Staat oder den Vormundschaftsrichter verklagen will, sondern er kann nur den wttbg. Staat in Anspruch nehmen. Die Voraussetzungen für den Eintritt der Verantwortlichkeit des Staates sind genau dieselben, welche nach § 839 BGB. die Entstehung der Beamtenhaftpflicht zur Folge hätten. Insbesondere kommen auch dem Staate die Haftungsbeschränkungen des Abs. 1 S. 2 und des Abs. 3 des § 839 zugute.

Ebenso haftet der Staat auch nur dem Mündel, nicht auch sonstigen dritten Personen und nur mittelbar Geschädigten.

Andererseits übernimmt er aber nicht nur die Verantwortlichkeit für den VR., sondern er haftet in gleicher Weise auch für die Waisenrichter, da diese in den ordentlichen Vger. staatliche Funktionen versehen [1]).

Insoweit von den Mitgliedern eines Kollegiums eine Amtspflichtverletzung begangen worden ist, wird bei Inanspruchnahme des Staats derselbe von dem Mündel nicht den, wie oben § 30 S. 86 ff. ausgeführt, sehr schwierigen Beweis verlangen, welches die schuldigen Mitglieder des Kollegiums sind.

Die Haftpflicht des Staates tritt aber nur in denjenigen Fällen ein, in welchen der Tatbestand des § 839 BGB. vorliegt. In denjenigen Fällen, in welchen der Ersatzanspruch lediglich auf die allgemeinen Bestimmungen der §§ 823 und 826 gestützt werden kann, bleibt der VR. nach wie vor dem Mündel und sonstigen dritten Personen verantwortlich [2]). Wie steht es aber in denjenigen Fällen, in welchen zwar die Voraussetzungen des § 839 BGB. erfüllt sind, zugleich aber auch die bloße Berufung auf die Bestimmungen der §§ 823 ff. für den Verletzten genügt, um Schadensersatz zu erlangen? Hat er hier die Wahl zwischen der Inanspruchnahme des Staates und des VR.? Schelhorn [3]) führt aus, daß die direkte Belangung des Beamten insoweit ausgeschlossen sei, als der Staat hafte, doch sei es dem Verletzten durch keine Be-

[1]) Mot. z. AG., Rieder I S. 466.
[2]) And. Ans. Kisch S. 346.
[3]) S. 667.

stimmung verwehrt, auf Grund der §§ 823 ff. gegen den Beamten vorzugehen. Jedoch glaubt Schelhorn, daß auch der gegenteilige Standpunkt sich verteidigen lasse, man könne nämlich sagen, daß die Inanspruchnahme des Beamten insoweit ausgeschlossen sei, als vom Staat voller Schadensersatz erlangt werden könne. M. E. ist die letztere Ansicht die richtigere.

II.

In Abs. 2 des Art. 202 hat der wttbg. Staat in Uebereinstimmung mit mehreren anderen Bundesstaaten eine weitergehende Verantwortlichkeit übernommen, als den VR. selbst nach den §§ 1848, 839 BGB. treffen würde. Der Staat steht zwar nicht für jeden durch eine rein objektiv unrechtmäßige Amtshandlung verursachten Schaden ein, immerhin geht aber Abs. 2 des Art. 202 über das Verschuldungsprinzip hinaus. Es ist hier bestimmt, daß der Staat auch dann verantwortlich ist, wenn die Haftung des Beamten deshalb ausgeschlossen ist, weil derselbe sich bei Begehung der Handlung im Zustande der Bewußtlosigkeit oder in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit befunden hat. Hier handelt es sich also um die Fälle, in welchen die Verantwortlichkeit des VR. durch § 827 S. 1 BGB. ausgeschlossen ist.

Aus der Stellung und dem Wortlaute des Abs. 2 ist zu schließen, daß den Staat in diesen Fällen die gleiche Verantwortlichkeit trifft, wie wenn der VR. schuldhaft gehandelt und sich hierdurch nach § 839 haftbar gemacht hätte. Dem Staate kommen daher auch die Haftungseinschränkungen des § 839 zu statten.

III.

Abs. 3 des Art. 202 enthält eine Einschränkung der Staatshaftung zu Ungunsten der Ausländer [1]). Abs. 3 gibt dem wttbg. Staat ein Recht, ausländischen Mündeln, auch wenn sie in Württemberg ihren Wohnsitz haben, die Entschädigung zu verweigern, wenn nicht nachgewiesen ist, daß in dem Heimatstaat des Beschädigten deutschen Mündeln gegenüber wenigstens die aushilfsweise (subsidiäre) Haftpflicht des Staates anerkannt wird. An und für sich hat also auch der Ausländer stets einen Anspruch gegenüber dem wttbg. Staat, doch ist diesem unter der erwähnten negativen Voraussetzung eine Einrede, ein Verweigerungsrecht gegeben. Der Staat ist aber keineswegs verpflichtet, von der ihm zustehenden Einrede Gebrauch zu machen, die Verweigerung der Entschädigung ist in sein Belieben gestellt.

Der geschädigte Ausländer muß beweisen, daß in dem ausländischen Staat eine entsprechende Haftung Deutschen gegenüber anerkannt ist. Mißglückt dem Ausländer der Beweis der Verbürgung der Gegenseitigkeit, oder

---

[1]) Unter Ausländern sind Nichtreichsangehörige zu verstehen. Die Ablehnung der Haftung Angehörigen anderer deutschen Staaten gegenüber wäre nichtig, weil sie dem Art. 3 der Reichsverfassung widersprechen würde.

steht von vorn herein fest, daß er den nach Abs. 3 geforderten Nachweis nicht zu erbringen vermag, so hat der ausländische Mündel, falls der wttbg. Staat die Entschädigung verweigert, die Klage aus den §§ 1848, 839 BGB. gegen den VR. und kann sich nun, auch soweit dies bisher nicht möglich gewesen wäre, an diesen halten. Aus dem Wortlaut und der Stellung dieser Ausnahme in Abs. 3 des Art. 202 AG. ergibt sich, daß der wttbg. Staat seine Haftung aus Handlungen seiner VR. im Zustande der Bewußtlosigkeit oder Geistesgestörtheit ausländischen Mündeln gegenüber nicht verweigern darf, wenn zwar nicht für solche Fälle, wohl aber für schuldhafte Verletzung Gegenseitigkeit besteht.

IV.

Soweit der Staat wirklich, sei es freiwillig oder nach Richterspruch, den Schaden ersetzt hat, sind ihm die schuldigen Mitglieder des Vormundschaftsrichterkollegiums unter denselben Voraussetzungen und in demselben Umfange [1]) ersatzpflichtig, wie sie Dritten gegenüber ohne AG. Art. 202 gemäß den Bestimmungen des BGB. haftpflichtig wären.

Soweit also der Staat für den von dem VR. im Zustande der Bewußtlosigkeit oder Geistesgestörtheit angerichteten Schaden gemäß Art. 202 Abs. 2 eingestanden ist, hat er kein Regreßrecht an den VR.

X. Kapitel.

Die Ersatzansprüche des Mündels im Prozeß.

§ 38.

Die Vorentscheidung.

I.

Um den VR. vor schikanöser Verfolgung zu schützen, ist in § 11 Abs. 2 EG. z. GVG. der Landesgesetzgebung die Befugnis eingeräumt worden, die klageweise Verfolgung der Beamten wegen Schadensersatzes entweder im Falle des Verlangens einer vorgesetzten Behörde oder unbedingt von der Vorentscheidung einer besonderen Behörde unter gewissen Voraussetzungen abhängig zu machen. Diese Voraussetzungen sind

1. daß in den Bundesstaaten, in welchen ein oberster Verwaltungsgerichtshof besteht, die Vorentscheidung diesem, in den anderen Bundesstaaten dem Reichsgericht zusteht;

2. daß die Vorentscheidung auf die Feststellung der Frage beschränkt ist, ob der VR. in dem fraglichen Falle sich der Ueberschreitung seiner Amtsbefugnisse oder der Unterlassung einer ihm obliegenden Amtshandlung schuldig gemacht hat.

[1]) Nicht ohne Weiteres fallen ihnen die Kosten eines etwaigen Prozesses zwischen Staat und Mündel zur Last. Denn diese sind nicht unmittelbar durch die Amtspflichtverletzung der VR. veranlaßt. Insoweit sie sich aber am Prozeß als Nebenintervenienten beteiligt haben, haben sie unter Umständen die Kosten der Nebenintervention zu tragen.

Diese Frage ist aber nach allen Richtungen hin zu prüfen, also namentlich auch nach der Seite, ob überhaupt eine amtliche Handlung vorliegt, andererseits bezüglich der Ueberschreitung der Amtsbefugnisse nicht bloß, ob die von dem VR. ausgeübte Amtshandlung demselben überhaupt zustand, sondern auch, ob er im konkreten Fall von seiner Amtsbefugnis rechten Gebrauch gemacht hat, so daß schon bei Verneinung der letzteren Frage der Rechtsweg nicht ausgeschlossen ist.

Gegenstand der Vorentscheidung ist aber nicht die Feststellung, ob ein subjektives Verschulden [1]) des VR. vorliegt, sondern nur, ob der VR. objektiv seine Amtsbefugnisse überschritten, bzw. eine ihm obliegende Amtshandlung unterlassen hat. Ferner wird nicht die positive Annahme erfordert, daß durch das Verhalten des VR. dem Mündel ein Schaden zugefügt sei, es genügt vielmehr, wenn ihm ein Schaden möglicherweise entstanden sein könnte.

Wird von der Vorentscheidung festgestellt, daß in dem fraglichen Verhalten des VR. weder eine Ueberschreitung seiner amtlichen Befugnisse, noch eine Unterlassung der ihm obliegenden Amtspflichten zu erblicken sei, so sind die Untergerichte hieran gebunden und jede weitere Verfolgung des VR. ist unzulässig. Fällt jedoch die Vorentscheidung bejahend aus, so äußert sie keine weitere Wirkung, als die Erledigung einer Vorbedingung des Prozesses. Dieser kann nunmehr angestrengt, bzw. weiter geführt werden. Doch tritt die Notwendigkeit einer Verurteilung des VR. nicht ein, und es ist das ordentliche Gericht, insbesondere bezüglich der durch die Vorentscheidung entschiedenen Fragen des Verschuldens und des Schadens in keiner Weise an die Vorentscheidung gebunden [2]).

II.

Eine Vorentscheidung für den Vormundschaftsrichter kommt nur in Elsaß-Lothringen [3]) und Hessen [4]) in Betracht. Zwar haben auch noch Baden, Bayern,

[1]) And. Ans. hinsichtlich des badischen Rechts, badischer Verwaltungsgerichtshof bei Gravenhorst Konflikt S. 191 und RG. Entsch. Bd. 64 S. 299. Hienach ist auch die Frage des subjektiven Verschuldens bei der Amtsüberschreitung vom Verwaltungsgericht zu prüfen. Diese Ansicht ist aber nunmehr vom Reichsgericht aufgehoben. Vgl. Urt. vom 12. November 1908, JW. 1909 S. 196, RGZ. 70, 102, Recht 1909 Ziff. 1190.

[2]) Stenogr. Bericht S. 935, Lippmann in den Annalen des Deutschen Reichs 1885 S. 468.

[3]) § 39 des Elsaß-Lothr. AG. z. BGB. vom 17. April 1899 in der Fassung der Bekanntmachung vom 22. Dezember 1899. § 39 bestimmt, daß die vorgesetzte Behörde befugt sei, die in § 11 Abs. 2 EG. z. GVG. bezeichnete Vorentscheidung zu verlangen, wenn ein Beamter wegen einer Handlung, welche er in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt vorgenommen hat, zivilrechtlich oder strafrechtlich verfolgt wird. Diese Bestimmung bezieht sich, wie in den Mot. ausdrücklich hervorgehoben ist, auch auf die richterlichen Beamten und damit auch auf den VR. Die Vorentscheidung erfolgt nur auf Verlangen der vorgesetzten Behörde. Hiezu ist jede vorgesetzte Behörde, nicht bloß die Zentralbehörde befugt. Die „besondere Behörde", welcher die Entscheidung obliegt, ist das RG. § 11, Elsaß-Lothr. Ges. vom 4. November 1878.

[4]) Art. 77 des AG. z. BGB. vom 17. Juli 1899. Art. 77 lautet: Ein Beamter des Staates, einer Gemeinde, oder eines anderen Kommunalverbandes kann wegen einer

Preußen und im gewissen Sinne auch Mecklenburg-Schwerin und -Strelitz von dem Vorbehalt des Art. 11 Abs. 2 EG. z. GVG. Gebrauch gemacht, jedoch sind diese Bestimmungen für den VR. ohne Bedeutung, da sie auf den Beamten der freiwilligen Gerichtsbarkeit keine Anwendung finden. Vgl. bezüglich Badens Art. 5 Abs. 2 AG. z. BGB.; hinsichtlich Bayerns Art. 7 Abs. 2 des Ges. vom 8. August 1878 betreffend die Errichtung eines Verwaltungsgerichtshofs in der Fassung des Art. 165 des AG. z. BGB., bezüglich Preußens § 7 des preußischen Gesetzes vom 13. Februar 1854 und § 2 des preußischen Haftpflichtgesetzes vom 1. August 1909, hinsichtlich der beiden Mecklenburg § 8 Ziff. 2 der Verordnung zur Ausführung von § 11 des EG. z. GVG. vom 5. Mai 1879. Ferner ist, da eine derartige reichsgesetzliche Vorschrift nicht besteht, eine Vorentscheidung bezüglich der Reichsbeamten unzulässig [1]), und können die Reichsbehörden nicht den Konflikt erheben.

§ 39.

Die Durchführung der Ersatzansprüche im Prozeß.

Die Schadensersatzansprüche des Mündels gegen den VR. und gegen den Staat sind, sofern nicht das Mahnverfahren gewählt wird, vor den ordentlichen Gerichten im Wege der Klage geltend zu machen.

Die sachliche Zuständigkeit des Gerichts regelt sich nach § 70 GVG. Nach Abs. 2 Ziff. 2 d. § sind für die Ansprüche gegen Reichsbeamte wegen Ueberschreitung ihrer amtlichen Befugnisse, oder wegen pflichtwidriger Unterlassung von Amtshandlungen die Landgerichte ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes ausschließlich zuständig. Dasselbe gilt gemäß § 3 des Ges. über die Haftung des Reiches für seine Beamten vom 22. Mai 1910 für die Ansprüche gegen den Reichsfiskus wegen Verschuldens von Konsularbeamten, und gemäß § 4 desselben Gesetzes für die Ansprüche gegen den Fiskus der Schutzgebiete wegen Pflichtverletzungen der Beamten des Schutzgebietes.

Handlung, die er in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung seines Amtes vorgenommen hat, zivilrechtlich oder strafrechtlich erst verfolgt werden, nachdem entweder von dem Verwaltungsgerichtshof eine Vorentscheidung dahin getroffen worden ist, daß der Beamte sich einer Ueberschreitung seiner Machtbefugnisse oder der Unterlassung einer ihm obliegenden Amtspflicht schuldig gemacht hat, oder das dem Beamten vorgesetzte Ministerium erklärt hat, daß eine solche Vorentscheidung nicht verlangt wird. Es gilt als Verzicht des Ministeriums auf eine Vorentscheidung, wenn es nicht innerhalb eines Monats, nachdem ihm ein darauf gerichteter Antrag des Geschädigten zugegangen ist, die Vorentscheidung beantragt. — Erhebt also der Mündel gemäß § 1848 die Regreßklage gegen den VR., so hat das Justizministerium es in der Hand, eine Vorentscheidung des obersten Verwaltungsgerichts in Darmstadt herbeizuführen oder auf die Erhebung des Konflikts zu verzichten, und wird der Vormund beim Justizministerium diesbezügliche Anträge stellen. Der Konflikt kann aber nur vom Justizminister, nicht vom VR. selbst erhoben werden.

[1]) Vgl. Meltz S. 91, Entsch. der preuß. OVG. Bd. 11 (85) S. 403, RG. in Strafsachen Bd. 32, 324, RGZ. Bd. 23 S. 326; Laband Bd. 1 S. 435, JW. 1900 S. 122, Sperels und Spilling, Reichsbeamtengesetz S. 29, Scherer S. 1333.

Abs. 3 des § 70 GVG. enthält einen Vorbehalt gleichen Inhalts für die Landesgesetze hinsichtlich der Ansprüche gegen den Staat wegen Verschuldung von Staatsbeamten, sowie der Ansprüche gegen die Beamten wegen Ueberschreitung ihrer amtlichen Befugnisse oder wegen pflichtwidriger Unterlassungen von Amtshandlungen.

Von diesem Vorbehalt haben Preußen (AG. z. GVG. vom 24. April 1878 § 39), Bayern (Art. 26 AG. z. GVG. vom 23. Februar 1879), Sachsen (§ 27 AG. z. GVG. vom 1. März 1879), Württemberg (Art. 8 AG. z. GVG. vom 24. Januar 1879) Baden (§ 3 AG. z. GVG. vom 3. März 1879 in der Fassung vom 30. November 1899), Elsaß-Lothringen (§ 16 AG. z. GVG. vom 4. November 1878), Mecklenburg und Hamburg Gebrauch gemacht und sind also die Landgerichte für die Prozesse gegen den VR. bzw. den Fiskus wegen der Schadensersatzansprüche gemäß § 1848 BGB. ausschließlich zuständig.

In den eben erwähnten Rechtsstreitigkeiten, in welchen die Landgerichte ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes ausschließlich zuständig sind, ist auch auf Grund des § 547 Ziff. 2 CPO. unabhängig vom Streitwert die Revision zulässig.

Die ausschließliche Zuständigkeit der Landgerichte und die Zulässigkeit der Revision wird dadurch nicht berührt, daß der VR. sein Amt inzwischen niedergelegt hat [1]).

Die örtliche Zuständigkeit richtet sich nach den §§ 12 ff. der CPO. Die Klage ist daher der Regel nach gegen den VR. in dessen allgemeinem Gerichtsstande zu erheben, weil der Anspruch rein persönlicher Natur ist; gegen den Staat ist die Klage an dem Sitze derjenigen Behörde geltend zu machen, welche den Fiskus für den Amtssitz des schuldigen VR. zu der Zeit, in welcher der Anspruch entstanden ist, zu vertreten hat (§ 18 CPO.).

In Rechtsstreitigkeiten über Vermögensansprüche gegen Reichsbeamte (Konsuln) wegen Ueberschreitung ihrer amtlichen Befugnisse oder pflichtwidriger Unterlassungen von Amtshandlungen ist örtlich sowohl das Gericht zuständig, in dessen Bezirk der VR. zur Zeit der Verletzung der Amtspflicht seinen Wohnsitz hatte, als dasjenige, in dessen Bezirk er zur Zeit der Erhebung der Klage seinen Wohnsitz hat [2]). Daneben greift in allen Fällen auch § 32 CPO. Platz, wonach das Gericht örtlich zuständig ist, in dessen Bezirk die unerlaubte Handlung begangen wurde.

Die Vertretungsbefugnis des Fiskus in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten ist aus dem Verwaltungsrecht des Reiches und der Einzelstaaten zu entnehmen und ist vielfach unübersichtlich und zersplittert. Auf diese Bestimmungen kann im einzelnen nicht eingegangen werden [3]). Es genüge, wenn hervorgehoben

[1]) Vgl. RG. IV. ZS. 29. Mai 1902, JW. 1902 S. 391, sowie RGZ. 33, 244.

[2]) § 154 Reichsbeamtengesetz vom 31. März 1873.

[3]) Das Reich, ebenso die Schutzgebiete werden im Prozeß der Regel nach durch den Reichskanzler, der in Berlin Recht zu geben hat, vertreten. Wegen der Vertretung des Fiskus in Preußen s. § 2 des Ges. vom 14. März 1885 und Verfügung vom 23. März 1885;

wird, daß in Württemberg den Fiskus jedes Ministerium für seinen Geschäftskreis vertritt, wobei denselben vorbehalten ist, die Vertretung auf einzelne bestimmte Behörden und Beamten zu übertragen [1]).

Die Klage gegen den VR. bzw. den Staat unterscheidet sich nicht von anderen Klagen. Vor der Klagerhebung muß sich der Mündel bzw. Vormund darüber klar werden, ob ihm der Staat, bejahendenfalls ob primär oder subsidiär, oder ob ihm nur der schädigende VR., und auch hier wieder, ob primär oder subsidiär haftet; je nachdem hat er seine Klage zu richten.

Bezüglich der Frage der Beweislast s. oben § 22 S. 68, § 24 S. 73, § 28, S. 83, und § 30 S. 86.

In den Fällen, in denen eine Vorentscheidung erfordert wird, ist es Sache der in Betracht kommenden Behörden, eine Vorentscheidung des obersten Verwaltungsgerichtshofs oder des Reichsgerichts durch Erhebung des Konflikts herbeizuführen. Auf dieses Vorbringen im Prozeß durch den Beklagten hin kann das Gericht gemäß § 148 CPO. die Verhandlung bis zur Entscheidung des Verwaltungsgerichts bzw. Reichsgerichts aussetzen.

Für die Zwangsvollstreckung sei noch auf die Vollstreckungsprivilegien der Beamten in der CPO. § 811 N. 7, 8 u. § 850 N. 8 hingewiesen.

---

für Bayern VO. vom 17. Dezember 1825 §§ 87—121; in Sachsen wird der Fiskus durch das Finanzministerium vertreten; wegen der Vertretung des Fiskus in Baden s. den Anhang von Betzinger S. 309 ff.; für Hessen s. Komm. von Hellmann 1, 104; bezüglich Weimar, Koburg-Gotha, Meiningen, Reuß ä. L. und j. L., Schwarzburg-Rudolstadt und Sondershausen s. Wilm Levy AG. 169, 207, 215, 226, 241, 254; für Braunschweig vgl. Brschw. Z. 45, 179 ff.; für Mecklenburg-Schwerin s. Verf. vom 23. Mai 79, für Schwarzburg-Rudolstadt Verfügung vom 18. Dezember 1882, für Waldeck Verf. vom 9. Februar 1886.

[1]) Vgl. hierüber den Anhang von Geßler 252 ff., sowie die Verfügung sämtlicher Ministerien vom 26. März 1900.

Zweiter Abschnitt.

Die Haftung des Familienrats und der Familie[1]).

§ 40.

Die Haftung des Familienrats.

Die Haftung des Familienrats ist im BGB. in § 1872 Abs. 2 geregelt. Hienach gelten für die Mitglieder des Familienrats hinsichtlich ihrer Verantwortlichkeit die gleichen Bestimmungen, die in den §§ 1848, 839 Abs. 1 und 3 BGB. für den Vormundschaftsrichter gegeben sind. Es darf daher wohl, um Wiederholungen zu vermeiden, im allgemeinen auf die Ausführungen im ersten Abschnitt Seite 33 ff. über die Verantwortlichkeit des VR. verwiesen werden und sollen im folgenden nur die hauptsächlichsten Gesichtpunkte hervorgehoben und die wenigen Unterschiede gegenüber der Haftung des VR. dargestellt werden.

1. Die Motive [2]) begründen die Haftung des FR. damit, daß dieselbe im Interesse der Sicherheit des Mündels nicht entbehrt werden könne, und auch mit dem Charakter des FR. wohl vereinbar sei, da auch die Eltern des Kindes als Inhaber der elterlichen Gewalt denselben verantwortlich seien. Damit allein kann m. E. aber nicht erklärt werden, warum den FR.-Mitgliedern die strenge Verantwortlichkeit der Beamten, und nicht die mildere Haftung der Eltern auferlegt wird. Dies ist insbesondere aus dem Bestreben, unlauteren, rein egoistischen Absichten und Motiven der Familie, die nicht im Wohle des Mündels wurzeln, entgegenzutreten, gerechtfertigt.

2. Die Haftung der Mitglieder des FR. ist

a) wie beim VR. eine deliktische. Vgl. § 8 S. 33.

b) Anders dürfte sich jedoch teilweise das Verhältnis des § 1872 Abs. 2 S. 2 zu § 839 gestalten. Wir haben in § 9 S. 33 f. ausgeführt, daß § 1848 gegenüber § 839 nichts Neues enthält und der Tatbestand von § 1848 bereits in dem des § 839 enthalten ist. Dies trifft jedoch bei § 1872 nicht zu. § 839 kann nur dann zur Anwendung kommen, wenn der Schädigende ein Beamter ist. Während nun der VR. i. S. des § 1848 stets als Beamter anzusehen ist, ist dies bei den Mitgliedern des FR. [3]), abgesehen vom Vorsitzenden, nicht der

---

[1]) Vgl. hinsichtlich des röm. Rechts L. 1 § 1 D. ubi pupillus educari 27, 2 und oben § 2 S. 3; hinsichtlich des älteren germanischen Rechts § 3 S. 8; des gemeinen Rechts § 4 insbesondere Seite 10; bezüglich des allgemeinen Landrechts § 5 II Ziff. 1 A a S. 15; der preuß. VO. § 5 II B I 2 S. 18 und § 5 II B II Ziff. 2 S. 22; hinsichtlich des franz., badischen, elsaß-lothr., rhein-bayrischen und rhein-preuß. Rechts § 6 Ziff. 2 S. 28 f.

[2]) IV. S. 1216.

[3]) Staudinger, Bem. 4 e zu § 839 und Planck, Bem. 2 zu § 839.

Fall. Die FR.-Mitglieder würden also ohne die Bestimmung des § 1872 Abs. 2 S. 2 gemäß § 839 nicht haften. Um nun aber diese nicht beamteten FR.-Mitglieder gleich den Beamten zur Verantwortung ziehen zu können, war es m. E. notwendig, dies im Gesetz im Gegensatze zu § 1848 besonders auszusprechen.

Im übrigen gilt das in § 9 Ausgeführte auch hier. Die Pflichten der Mitglieder des FR. liegen diesen nur dem Mündel gegenüber ob. Es kann daher auch nur der Mündel Ersatz verlangen. Fühlen sich andere Personen durch die Pflichtverletzung berührt, so ist diesen aus § 1872 BGB. ein Schadensersatzanspruch nicht zu gewähren, da in ihrem Interesse dem FR. die Pflichten nicht auferlegt sind. Jedoch ist es ihnen natürlich unbenommen, den FR. in Anspruch zu nehmen, falls sie auf Grund einer sonstigen Vorschrift über unerlaubte Handlungen, insbesondere auf Grund des § 823 einen Anspruch haben.

c) Hinsichtlich des Verhältnisses der §§ 1872 Abs. 2 S. 2, 1848, 839 zu den allgemeinen Grundsätzen der §§ 823 ff. gilt dasselbe wie oben in § 10 S. 35 ff.

Läßt sich die Handlung des FR. nur unter die §§ 823 und 826 subsumieren, so ist er auch nur nach Maßgabe dieser Bestimmungen verantwortlich. Fällt dagegen die Handlung sowohl unter die §§ 823 ff., als auch unter die §§ 1872 Abs. 2 S. 2, 1848, 839, so stehen dem Mündel nach Wahl zwei konkurrierende Ansprüche gegen den FR. zu. Nimmt der FR. dagegen in Ausübung seines Amts eine pflichtwidrige Handlung vor, die nicht unter § 823 fällt, so finden allein die Spezialvorschriften der §§ 1872 Abs. 2 S. 2, 1848, 839 Anwendung. Auch die Kontroverse hinsichtlich des Verhältnisses des § 839 Abs. 1 S. 2 und des Abs. 3 zu § 823 ist ebenso, wie dies beim VR. geschehen, zu entscheiden. Sofern nur der Anspruch auf §§ 1872, 839 gestützt werden kann, greifen die Haftungseinschränkungen des § 839 Abs. 1 S. 2 und des Abs. 3 Platz, mag auch gleichzeitig der Tatbestand der §§ 823 ff. erfüllt sein. Abs. 1 S. 2 und Abs. 3 des § 839 finden nur dann keine Anwendung, wenn die pflichtwidrige Handlung des FR. nur unter den Tatbestand des § 823 gebracht werden kann.

3. Als Parteien kommen einerseits der Mündel, andererseits als Obervormundschaftsbehörde an Stelle des VR. bzw. der nach Art. 147 EG. z. BGB. zugelassenen nicht richterlichen Behörde die Mitglieder des FR. [1]) in Betracht. Der FR. besteht nach § 1860 BGB. aus dem VR. als Vorsitzendem, und aus einer Anzahl anderer Personen als Mitgliedern. Die Mindestzahl der Mitglieder ist zwei, die Höchstzahl beträgt sechs [2]).

Für die höheren Instanzen gilt auch beim Vorhandensein eines FR. dasselbe, was beim VR. angeführt worden ist. Vgl. hierüber § 11 Ziff. 2

[1]) Ueber die Benennung und Wahl der Mitglieder, sowie die Fähigkeit, Mitglied eines FR. zu werden, vgl. die §§ 1861—1868 BGB.

[2]) In Württemberg sind nach Art. 52 Ziff. 14 AG. z. BGB. die Geschäfte des Vger. bei Einsetzung oder Aufhebung eines FR., und die Mitwirkung bei demselben dem Amtsgericht vorbehalten. VR. ist also hier nicht der Bezirksnotar, sondern der Amtsrichter.

S. 42. Nur das mag noch hinzugefügt werden, daß gemäß § 64 FGG. die Beschwerde gegen eine Verfügung, durch die über die Entlassung eines Mitglieds des FR. von dem Gerichte, welches dem Vger. im Instanzenzug vorgeordnet ist, entschieden wird, an das Oberlandesgericht [1]) geht.

4. Was den Wirkungskreis des FR. betrifft, so sagt § 1872 Abs. 1 BGB. hierüber, daß der FR. die Rechte und Pflichten des Vger. hat. Er tritt als Obervormundschaftsbehörde vollkommen an dessen Stelle, und hat deshalb alle Verrichtungen [2]) wahrzunehmen, welche nach dem Gesetz dem Vger. obliegen. Insbesondere hat er den Vormund, den Gegenvormund und Pfleger auszuwählen, zu bestellen und zu entlassen. Er hat ferner das vom Vormund nach § 1802 eingereichte Inventar und die nach § 1840 oder § 1890 eingereichte Rechnung zu prüfen, die Genehmigung zu Rechtsgeschäften des Vormunds zu erteilen, er kann dem Vormund nach § 1811 von der in den §§ 1807, 1808 BGB. gebotenen Art der Anlegung von Mündelgeld Abweichungen gestatten, ihn nach § 1817 von der Hinterlegungspflicht entbinden oder nach § 1818 in weiterem Umfange zur Hinterlegung verpflichten. Er hat überhaupt das Aufsichtsrecht über den Vormund, kann ihm daher die Vertretung für einzelne Angelegenheiten, oder für einen bestimmten Kreis von Angelegenheiten entziehen oder bei mehreren Vormündern den Wirkungskreis der einzelnen bestimmen. Folgt der Vormund seinen Anordnungen nicht, so kann der FR. Ordnungsstrafen verhängen (§ 1837 BGB.). Ist die Vormundschaft kraft ausdrücklicher Bestimmung gemäß § 1852 BGB. eine befreite, so hat der FR. ebenfalls nur gleich beschränkte Rechte und Pflichten, wie sonst das Vger.; jedoch kann er diese Bestimmung der Eltern außer Kraft setzen, wenn er der Ansicht ist, daß dadurch die Interessen des Mündels geschädigt werden. § 1857 BGB.

5. Auch hinsichtlich des Verschuldens der einzelnen Mitglieder des FR., sowie des durch die Pflichtverletzung verursachten Schadens gelten die oben in Kapitel IV S. 53 ff. und Kap. V S. 65 ff. entwickelten Grundsätze, auf die wir hiemit Bezug nehmen. Die Mitglieder des FR. sind demnach dann haftbar, wenn sie vorsätzlich [3]) oder fahrlässig [4]), d. h. unter Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt die ihnen obliegenden Pflichten verletzen und hierdurch dem Mündel einen Schaden verursachen. Ueber die Frage des Schadenseintritts, sowie des Schadensumfangs vgl. oben § 20 S. 65 und § 21 S. 66 f. Es muß also auch hier zwischen der Pflichtverletzung der FR.-Mitglieder und dem eingetretenen Schaden ein Kausalzusammenhang [5]) bestehen und sich ein Verschulden der Mitglieder nachweisen lassen

---

[1]) Nach § 199 Abs. 2 FGG. entscheidet in Preußen in diesem Falle das Kammergericht.

[2]) Vgl. hierüber oben §§ 13 und 14 S. 44 ff.

[3]) Vgl. hierüber § 18 S. 62.

[4]) Vgl. hierüber § 18 S. 62.

[5]) Vgl. § 22 S. 67 f.

6. Ebenso wie beim VR. ist die Haftung der FR.-Mitglieder in mancher Beziehung gemildert.

a) Fällt denselben nur Fahrlässigkeit zur Last, so haften sie nur, wenn der Mündel auf andere Weise, insbesondere durch Inanspruchnahme des Vormunds Ersatz nicht zu erlangen vermag. § 839 Abs. 1 S. 2 BGB. [1]).

b) Die Ersatzpflicht tritt für die Mitglieder nicht ein, wenn es dem Mündel bzw. dem Vormund möglich gewesen wäre, durch Rechtsmittel den drohenden Schaden abzuwenden, und sie dies vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen haben. § 839 Abs. 3 BGB. [2])

7. Die Beschlußfähigkeit des FR. erfordert mindestens die Gegenwart des Vorsitzenden und von zwei Mitgliedern. Es kommen daher insbesondere auch die oben in Kapitel VII S. 84 ff. dargestellten Regeln über die Haftung bei Mehrheit der Verpflichteten zur Anwendung.

a) Ersatzpflichtig sind sämtliche Mitglieder des FR., welche für die Anordnung gestimmt haben, durch die dem Mündel ein Schaden entstanden ist. Dagegen können die überstimmten Mitglieder nicht zum Ersatze herangezogen werden, selbst dann nicht, wenn durch einen ihrer Abstimmung entsprechenden Beschluß dem Mündel ein noch größerer Schaden entstanden wäre [3]). Die Verantwortlichkeit trifft die haftbaren FR.-Mitglieder als Gesamtschuldner. § 840 BGB. Unabhängig von den seitens des Vger. etwa verhängten Ordnungsstrafen kann eine gleiche Ersatzpflicht diejenigen FR.-Mitglieder treffen, welche zu einer anberaumten Sitzung des FR. nicht erschienen, oder sich unberechtigt der Abstimmung enthalten haben, und durch diese Säumigkeit dem Mündel vorsätzlich oder fahrlässig den Schaden verursacht haben.

In manchen Fällen wird es der Vorsitzende allein sein, welcher sich verantwortlich macht, nämlich bei Versehen bezüglich der Leitung der Geschäfte (§ 1872 Abs. 1 S. 2) und bei den Notanordnungen des § 1876 BGB.

b) Wie in § 30 S. 86 f. ausgeführt, trifft den Mündel die Beweislast, welches FR.-Mitglied schuldhaft zu seinem Schaden seine Stimme abgegeben hat. Die Abstimmung der einzelnen Mitglieder kann mangels einer diesbezüglichen Beurkundung durch alle Beweismittel festgestellt werden. Ist es dem Mündel vor Geltendmachung der Schadensklage nicht, oder nur überaus schwer möglich, diejenigen Mitglieder festzustellen, welche bei der Beschlußfassung zu seinem Schaden abgestimmt haben, so kann er alle Mitglieder verklagen. Das Einzelne hierüber vgl. in § 30 S. 86 ff.

c) Wie sich die Haftung des FR. zu der der Beschwerdeinstanz verhält, hierüber vgl. die Ausführungen in § 31, II S. 89 ff., die hier ebenfalls Anwendung finden und

d) hinsichtlich der Haftung des FR. neben dem Vormund, Gegenvormund oder Pfleger s. § 32 S. 91.

---

[1]) Ausführlich hierüber Kapitel VI. A S. 69 ff.

[2]) An Einzelheiten s. Kapitel VI. B S. 75 ff.

[3]) Schröder-Mugdan 141.

e) Auch das interne Verhältnis ist dasselbe, wie oben in § 33 S. 92 dargelegt wurde. Grundsätzlich haben nach § 426 BGB. die verantwortlichen Personen im Verhältnis zueinander den Schaden zu gleichen Anteilen zu tragen. Verletzt jedoch ein Mitglied des FR. in Fällen, in welchen es sich um die Bestellung eines Vormunds oder Pflegers, die Beaufsichtigung der Geschäftsführung oder um die Mitwirkung bei derselben durch Genehmigung von Rechtsgeschäften handelt, seine Pflichten, und wird es dadurch neben dem zu Beaufsichtigenden für den durch diesen verursachten Schaden verantwortlich, so bleibt es zwar nach wie vor dem Mündel mit dem anderen für den Schaden haftbar, aber im Verhältnis zueinander ist der andere allein verpflichtet. § 841 BGB.

Dieser kann also, wenn er Schadensersatz geleistet hat, nicht von dem Mitgliede des FR. den verhältnismäßigen Anteil ersetzt verlangen, während umgekehrt dieses, wenn es selbst den Betrag gezahlt hat, ein Rückgriffsrecht auf Höhe des vollen Betrags gegen den anderen hat.

8. Der Anspruch des Mündels auf Schadensersatz gegen den FR. wird vom Gesetz wie ein Anspruch aus einer unerlaubten Handlung behandelt. Er ist also aktiv und passiv vererblich und verjährt in drei Jahren von dem Zeitpunkt an, in welchem der Verletzte von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt. Ohne Rücksicht auf diese Kenntnis dauert die Verjährung 30 Jahre von der Begehung der Handlung an. § 852 BGB. Vgl. auch Kapitel VIII. S. 93 ff.

9. Was die Haftung des Staates anbelangt, so ist hier zwischen dem VR., der im Kollegium den Vorsitz führt, und den Mitgliedern des FR. zu unterscheiden. Hinsichtlich des VR. gelten die oben Kapitel IX S. 95 ff. mitgeteilten Grundsätze.

Bezüglich der Mitglieder des FR. haftet jedoch der Staat nicht. Einer Haftung des Staates für nicht beamtete Personen, deren er sich zur Ausübung der öffentlichen Gewalt bedient, steht m. E. Art. 77 EG. z. BGB. entgegen.

10. Die Ersatzansprüche gegen den FR. sind, wie beim VR., im Klagewege bei dem Prozeßgericht durch den Vormund oder den inzwischen großjährig gewordenen Mündel bzw. seine Erben geltend zu machen. Vgl. Kapitel X S. 99 ff.

§ 41.

Die Haftung der Familie.

Abgesehen von der Uebertragung der Verrichtungen des Vger. auf den FR. hat das Gesetz, ähnlich wie die preuß. VO. § 55, der Familie eine gewisse regelmäßige Mitwirkung bei der Führung der Vormundschaft eingeräumt. Nach § 1847 BGB. soll nämlich die Anhörung von Angehörigen des Mündels, d. h. seiner Verwandten und Verschwägerten vor den Entscheidungen des Vger. vor allen Dingen dann stattfinden, wenn der Vormund oder Gegenvormund sie beantragen, falls sie ohne erhebliche Verzögerung und unverhält-

nismäßige Kosten geschehen kann. § 1847 Abs. 1 S. 1 BGB. In wichtigen Angelegenheiten soll sie tunlichst auch ohne Antrag geschehen. § 1847 Abs. 1 S. 2.

Die Außerachtlassung dieser Vorschrift macht zwar den VR. nach Maßgabe des § 1848 BGB. verantwortlich, eine Verpflichtung zur Auslassung ist jedoch hiemit den Verwandten oder Verschwägerten, falls sie nicht als Auskunftspersonen [1]) vernommen werden, nicht auferlegt; nicht einmal legt das Gesetz ihnen die Verpflichtung auf, wenn sie sich vernehmen lassen, nach bestem Wissen im Interesse des Mündels zu raten. Daher kann der Mündel wohl einen Schadensersatzanspruch gegen seine Familienangehörigen nur auf eine unerlaubte Handlung unter deren allgemeinen Voraussetzung stützen; regelmäßig wird er also nur einen Anspruch auf Grund des § 826 BGB. geltend machen können. Eine Erörterung der allgemeinen Vorschriften über unerlaubte Handlungen ist jedoch nicht die Aufgabe vorliegender Arbeit.

[1]) § 15 FGG., vgl. jedoch §§ 383 Abs. 1 N. 3, 385 CPO.

Dritter Abschnitt.

Die Haftung des Gemeindewaisenrats.

§ 42.

I.

Dem Vormundschaftsgericht steht als öffentlich-rechtliches Hilfsorgan der Gemeindewaisenrat [1]) zur Seite.

1. Die Einrichtung dieser Behörde, deren Mitglieder Gemeindebeamte sind, insbesondere die Begrenzung des Bezirks, die Bestimmung, ob er aus einem oder mehreren Waisenräten bestehen soll, oder seine Verrichtungen von einer bereits bestehenden Gemeindebehörde wahrzunehmen sind, und die Vorschriften über die Aufsichtsführung sind dem Landesrecht überlassen. Auf die Organisation des Waisenrats in den verschiedenen Bundesstaaten kann hier nicht eingegangen werden[2]). Nur das möge hier angeführt werden, daß in Württemberg die dem Gemeindewaisenrat obliegenden Verrichtungen von dem Gemeinderat wahrgenommen werden. Art. 56 Abs. 1 AG. z. BGB. In größeren Städten Württembergs kann an seine Stelle eine Abteilung desselben von mindestens 5 Mitgliedern treten nach den Vorschriften von AG. Art. 39 Abs. 2 vgl. mit Art. 31 Abs. 4 der Gemeindeordnung vom 28. Juli 1906 (Art. 56 Abs. 2 AG. z. BGB.)

2. Die Aufgaben des Gemeindewaisenrats bestehen in der Hauptsache darin, dem Vger. geeignete Vormünder, Gegenvormünder, oder Mitglieder eines Familienrats vorzuschlagen (§ 1849), die Sorge der Vormünder für die Person des Mündels zu überwachen, Mängel und Pflichtwidrigkeiten in dieser Beziehung anzuzeigen, und auf Erfordern über das persönliche Ergehen und das Verhalten eines Mündels Auskunft zu erteilen, auch von einer Gefährdung des Vermögens eines Mündels dem Vger. Anzeige zu machen (§ 1850).

II.

Es fragt sich nunmehr, ob der Waisenrat für den aus einer Verletzung der genannten Pflichten dem Mündel erwachsenen Schaden haftet, insbesondere

[1]) Bezüglich des röm. Rechts s. § 2 S. 2. Die Munizipalmagistrate, welche im röm. Recht in Vormundschaftssachen allein haftbar waren, waren Gemeindebehörden. Hinsichtlich des germanischen Rechts s. § 3 S. 8, des gemeinen Rechts § 4 S. 9. (Rat in den Städten); bezüglich des allgemeinen LR. § 5 II Ziff. 1 Aa S. 15, der preuß. VO. § 5 II B I Ziff. 3 S. 18 und § 5 II B II Ziff. 3 S. 22; hinsichtlich des wttbg. Rechts § 5 II Ziff. 4 S. 23 ff., bezüglich des schweizerischen Rechts § 6 Ziff. 3 S. 29 ff.

[2]) Vgl. hierüber Eise a. a. O.

ob ihm das Gesetz eine besondere Haftung auferlegt hat, wie solches nach § 1848 BGB. für den VR. gegenüber dem Mündel geschehen ist. In den gedruckten Abänderungsanträgen des Referenten für die erste Kommission war zwar beantragt, dem § 534 des Vorentwurfs (jetzt § 1849—1851 BGB.) folgenden § 534 a anzufügen: „Hat der Gemeindewaisenrat die ihm nach § 534 obliegenden Pflichten verletzt, so ist er für den hieraus dem Mündel entstandenen Schaden nach Maßgabe der Bestimmungen des § 533 a Abs. 1 und 2 (jetzt § 1848 BGB.) verantwortlich.“ Dieser Antrag wurde jedoch von der Mehrheit abgelehnt [1]).

Die Motive zum BGB. [2]) äußern sich darüber folgendermaßen: wenngleich der Waisenrat die Stellung eines dem Vger. koordinierten Obervormundschaftsorgans habe, so sei es doch als angemessen nicht erachtet worden, denselben nach Maßgabe des § 1702 (jetzt § 1848) wegen Verletzung seiner Amtspflichten wie den VR. privatrechtlich verantwortlich zu machen. Eine solche Verantwortlichkeit des Waisenrats sei einerseits ohne erheblichen Wert, da aus der Vernachlässigung der Aufsicht über die Sorge für die Person dem Mündel ein Vermögensschaden nur selten erwachse und zudem der Kausalzusammenhang nur schwer nachzuweisen sein werde, da es sich in allen diesen Fällen um moralische Schäden handle. Andererseits sei eine derartige Bestimmung auch bedenklich, da die dem Gemeindewaisenrat obliegenden Pflichten mehr oder weniger unbestimmt seien, und seine Verantwortlichkeit gegenüber dem Mündel insofern schädlich wirken könnte, als sie geeignet wäre, das Institut in Mißkredit zu bringen und von der Uebernahme des Amtes zurückzuschrecken.

Angesichts dieser Begründung kann von einer Haftung des Waisenrats wegen Verletzung seiner Amtspflichten auf Grund einer besonderen Bestimmung nicht die Rede sein. — Der Grund, warum man eine besondere Haftung des Gemeindewaisenrats nicht einführte, ist wohl darin zu suchen, daß das Amt des Gemeindewaisenrats meistens ein Ehrenamt ist, er also dasselbe unentgeltlich verwalten muß und gezwungen ist, es zu übernehmen.

Aber auch die allgemeinen, für die Beamten geltenden Grundsätze des § 839 BGB. können auf den Waisenrat keine Anwendung finden [3]). Wie wir oben in § 13 S. 44 ff. ausführlich dargelegt haben, hat ein Beamter, der vorsätzlich oder fahrlässig eine Amtspflicht verletzt, einem Dritten, der dadurch Schaden erleidet, diesen dann zu ersetzen, wenn die Amtspflicht dem Beschädigten gegenüber bestanden hat. Den Gegensatz zu den eben genannten Amtspflichten bilden diejenigen, die dem Beamten der Allgemeinheit, dem Staat, der Gemeinde usw. gegenüber obliegen, deren Verletzung ein Recht auf Schadensersatz nicht begründet. In § 13 haben wir ebenfalls schon erwähnt, daß eine Abgrenzung dieser beiden Arten von Amtspflichten sehr schwer möglich ist. Denn auch diejenigen Amtspflichten, die dem Beamten

---

[1]) Vgl. Prot. I S. 8451 und 8452.

[2]) IV. S. 1227.

[3]) And. Ans. Endemann II 2 § 217 Anm. 8 und Scherer S. 480.

im Interesse der Allgemeinheit auferlegt werden, liegen ihm im einzelnen Falle doch wiederum einem Dritten gegenüber ob, und ebenso läßt sich umgekehrt sagen, daß der Beamte keine Amtspflichten hat, die nicht der Allgemeinheit gegenüber bestehen. Anerkannter Grundsatz ist nun aber, daß, wenn die Widerrechtlichkeit bei der Schadenszufügung ausschließlich in der Verletzung der Amtspflicht besteht, die Haftpflicht des Beamten nur dann eintritt, wenn die Verletzung einer dem Beschädigten gegenüber bestehenden Amtspflicht in Frage kommt.

§ 1848 BGB. hat nach den Motiven [1]) den Zweck, klarzustellen, daß die Pflichten des VR. solche sind, die ihm gegenüber dem Mündel obliegen. Für den Waisenrat fehlt aber eine entsprechende Vorschrift. Hieraus ergibt sich, daß der Gesetzgeber die dem Gemeindewaisenrat obliegenden Amtspflichten als solche aufgefaßt hat, die demselben nicht dem Mündel gegenüber obliegen, und es muß daher auch angenommen werden, daß das BGB. die Haftung des Gemeindewaisenrats dem Mündel gegenüber ausdrücklich hat ablehnen wollen [2]).

Ferner mag noch erwähnt werden, daß schon die Ausdrucksweise des Gesetzes erkennen läßt, daß die Obliegenheiten des Gemeindewaisenrats nicht gegenüber dem Mündel, sondern gegenüber dem Vger. zu erfüllen sind. So hat nach § 1849 BGB. der Gemeindewaisenrat dem Vormundschaftsgericht geeignete Personen zu Vormündern usw. vorzuschlagen, und im § 1850 Abs. 1 und 2 besteht die Anzeigepflicht des Waisenrats nur dem Vger. gegenüber.

Eine Haftung des Waisenrats auf Grund des § 839 BGB. besteht also reichsgesetzlich nicht; man wird aber auch die Auffassung von Staudinger [3]), Windscheid-Kipp [4]), Fuchs [5]) und Haidlen [6]), daß das einzelne Mitglied des Gemeindewaisenrats als Beamter landesgesetzlich nach § 839 BGB. haftbar sein könne, nicht billigen können. Es ist zwar der Gemeindewaisenrat nach allen deutschen Landesgesetzen Gemeindebeamter [7]) und es gilt unzweifelhaft § 839 BGB. auch für diese. Um aber § 839 anwenden zu können, wäre, wie schon mehrmals erwähnt, weiterhin erforderlich, daß die Amtspflicht dem Gemeindewaisenrat gegenüber dem Mündel obliegen würde. Nachdem nun aber das Reichsrecht durch Nichtaufnahme einer dem § 1848 BGB. entsprechenden Vorschrift dies abgelehnt hat, ist das Landesrecht nicht in der Lage, eine solche Bestimmung zu treffen. Eine diesbezügliche landesrechtliche Vor-

---

[1]) IV. S. 1191, vgl. auch oben § 9 S. 33 f.

[2]) Ebenso Planck S. 601 Nr. 6, Crome § 543 II 2 d, Staudinger IV, Vorbem. vor 1849. Ziff. 4, Schröder-Mugdan S. 147, Eise S. 26, Schultzenstein-Köhne S. 190 Anm. 1 zu 1849, Fuchs S. 299 Bem. 5 zu Vorbem. vor 1849 u. a.

[3]) Komm. z. BGB. Anm. 4 vor 1849.

[4]) Bd. 3 § 445 a. E. Ziff. 3.

[5]) Anm. 5 S. 299.

[6]) S. 406.

[7]) Eise S. 27.

schrift wäre vielmehr ungültig und kann m. E. daher auch landesgesetzlich von einer Haftung nach § 839 BGB. nicht die Rede sein.

Selbstverständlich kann der Mündel gemäß § 839 BGB. dann Ersatz verlangen, wenn ein Landesrecht auf dem ihm überlassenen Gebiete vorschreiben würde, daß die dem Gemeindewaisenrat landesgesetzlich auferlegten Pflichten dem Mündel gegenüber zu erfüllen seien [1]). Der Waisenrat ist als solcher also nicht haftpflichtig; damit soll nun aber nicht behauptet werden, daß die Amtsführung des Waisenrats unter keinen Umständen eine Schadensersatzpflicht begründen könnte. Ueber seine Haftpflicht entscheiden die allgemeinen Bestimmungen über unerlaubte Handlungen. Der Gemeindewaisenrat ist also dann ersatzpflichtig, wenn er den Mündel bei Ausübung seiner Amtspflichten durch schuldhafte Verletzung der in § 823 Abs. 1 BGB. genannten Rechtsgüter, oder durch schuldhaften Verstoß gegen ein den Schutz des Mündels bezweckendes Gesetz schädigt. Verletzt z. B. der Waisenrat die ihm nach § 1850 Abs. 1 S. 2 und Abs. 2 obliegende Anzeigepflicht, so kann der hierdurch geschädigte Mündel nicht nach § 839 BGB., wohl aber nach § 823 Abs. 2 (Schutzgesetz) von dem säumigen Waisenratsmitglied Schadensersatz begehren.

Ebenso sind auch Fälle denkbar, wo der Waisenrat wegen Kreditgefährdung gemäß § 824 BGB. haftbar gemacht werden kann. Sommer führt hiefür im Zentralblatt für Vormundschaftswesen und Jugendgerichte Bd. 2 S. 206 folgendes Beispiel an. Der Waisenrat erfährt, daß der Vormund mit dem Mündelvermögen spekuliere und Verluste erlitten habe. Er erzählt diese Tatsache unbeteiligten Dritten und gefährdet dadurch den Kredit des Vormunds wie des Mündels, die nun gegen ihn vorgehen, wobei sich herausstellt, daß die Gerüchte unbegründet gewesen sind. Hier haftet der Waisenrat für den aus der Kreditgefährdung entstandenen Schaden, aber nicht, weil er seine Pflicht zur Amtsverschwiegenheit verletzt hat, oder weil er bei seinen Ermittelungen fahrlässig vorgegangen ist, sondern lediglich, weil er kreditgefährdende, nicht erweislich wahre Tatsachen über den Vormund und Mündel verbreitet hat, deren Unwahrheit er hätte kennen müssen. Er ist aber nicht ersatzpflichtig, wenn er sich darauf beschränkt, dem VR. diese Tatsachen mitzuteilen und dann durch irgendeinen Zufall diese Mitteilungen in die Oeffentlichkeit kommen.

Insbesondere wird aber § 826 BGB. die Grundlage für einen Schadensersatzanspruch des Mündels gegen den Waisenrat bilden. Die Tätigkeit des Gemeindewaisenrats ist nicht darauf beschränkt, dem Vger. bei Pflichtwidrigkeiten des Vormunds, wenn ein Anlaß zum Einschreiten vorhanden ist, rechtzeitig Nachricht zu geben, sie besteht vielmehr auch darin, daß er dem Vormund Rat erteilen kann. Wendet nun der Vormund in irgendeiner Frage sich an den Waisenrat, etwa ob der Mündel eine Bürgschaft eingehen dürfe, ob er einen Wechsel unterschreiben könne, ob er Geld nur gegen Schuldschein ausleihen

[1]) Im Resultat übereinstimmend Eise S. 27.

dürfe usw. und der Waisenrat gibt eine unrichtige Auskunft, durch deren Befolgung der Mündel zu Schaden kommt, so haftet der Waisenrat gemäß § 826 BGB. dann, wenn die Rats- oder Auskunftserteilung wissentlich falsch war, sofern er sich wenigstens der Möglichkeit schädlicher Folgen daraus für den Mündel bewußt war.

§ 43.

Schluß.

Das Ergebnis vorliegender Arbeit ist, daß die Obervormundschaftsorgane und zwar der Gemeindewaisenrat auf Grund der allgemeinen Bestimmungen über unerlaubte Handlungen der §§ 823 ff. BGB., das Vormundschaftsgericht und der Familienrat insbesondere auf Grund der Sonderbestimmungen der §§ 1848, 1872 Abs. 2 S. 2, § 839 BGB. dem Mündel ersatzpflichtig werden, wenn sie durch eine unerlaubte Handlung bzw. Verletzung ihrer Amtspflichten dem Mündel einen Schaden verursacht haben.

Die strenge Haftpflicht des Vormundschaftsrichters und des Familienrats in § 839 Abs. 1 BGB. ist allerdings gegenüber der des Spruchrichters in § 839 Abs. 2, der zweifellos auf die Obervormundschaftsorgane keine Anwendung findet, widerspruchsvoll und unbillig. Einerseits wird für den Spruchrichter eine fast vollkommene Haftungsfreiheit garantiert, während andererseits, wie Josef [1]) sagt, die Verletzung ganz der gleichen Denktätigkeit in rechtlicher und tatsächlicher Beziehung, ja derselben Vorschriften den Richter in der freiwilligen Gerichtsbarkeit haftpflichtig macht. Josef [2]) gibt hierfür folgendes zutreffende Beispiel:

Wenn der Vormundschaftsrichter offenbar grundlos die Genehmigung einer Rechtshandlung des Vormunds verweigert, so ist der Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit dem Mündel nach § 839 Abs. 1 ersatzpflichtig; wenn dagegen derselbe Richter den Beklagten zur Erfüllung des vom Vormund geschlossenen, aber nicht genehmigten (§ 1822 BGB.) Vertrags verurteilt, so ist der Richter nach § 839 Abs. 2 BGB. haftfrei.

Diese Haftungsfreiheit des Spruchrichters ist eine ungerechte Bevorzugung. Denn die Ausführungen der Motive [3]), die Gefahr der Haftung raube dem Prozeßrichter die zur Amtsausübung nötige Unbefangenheit, und mache ihn hiezu ungeeignet, und der Protokolle [4]), die Haftpflicht sei mit dem Grundgedanken der Rechtskraft kaum vereinbar, treffen ebenso auch für den Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu: Auch dieser hat nicht bloß eine vermittelnde Tätigkeit, sondern in der mannigfachsten Weise über streitige Rechtsverhältnisse und einander widerstreitende Interessen Entscheidungen zu erlassen [5]), die nach dem FGG. vielfach der sofortigen Beschwerde unterliegen, also wie auch die Urteile der Rechtskraft formell fähig sind.

[1]) DJZ. 1910 S. 475.
[2]) a. a. O.
[3]) Band II S. 824.
[4]) Band II S. 663.
[5]) Josef, Komm. z. FGG. II. Auflage Zus. IX. zu § 1.

Trotzdem kann im Hinblick auf die Schutzbedürftigkeit des Mündels keine Rede davon sein [1]), de lege ferenda Haftungsfreiheit im Sinne des § 839 Abs. 2 BGB. auch den Vormundschaftsrichtern und Mitgliedern des Familienrats zu gewähren.

Wie wir ferner gesehen haben, ist der Tatbestand des § 839 BGB. sehr kompliziert und es haben der Mündel bzw. Vormund insbes. hinsichtlich der von ihnen zu erbringenden Beweise — man denke z. B. an den Nachweis, daß der Mündel nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermöge [2]) oder gegenüber einem Beamtenkollegium [3]) — keinen leichten Standpunkt, um im Prozeß obzusiegen.

Unüberwindlich sind jedoch diese Schwierigkeiten nicht, und bei einiger Gewandtheit, Erfahrung und Gewissenhaftigkeit wird es auch dem Vormund oder Mündel gelingen, die Vorbedingungen des § 839 BGB. zu erfüllen, und mit dem Anspruch gegen den Vormundschaftsrichter oder die Familienratsmitglieder auf Schadloshaltung durchzudringen. Wenn nun auch der Mündel einen gegen die genannten Behörden verfolgbaren Anspruch hat und im Prozeß ein obsiegendes Urteil erstreitet, so ist damit noch keine sichere Garantie, daß auch wirklich der Schaden im einzelnen Fall ersetzt werden wird, gegeben; denn der Vormundschaftsrichter usw. kann sterben, ohne daß seine Erben belangbar sind, oder insolvent sein, oder er kann auch auswandern usw. Eine Garantie wirklichen Schadensersatzes ist nur dann vorhanden, wenn der Staat für den Schaden einzustehen hat.

Ueber die Haftung des Staates für rechtswidrige Handlungen und Unterlassungen seiner Beamten ist schon viel verhandelt und geschrieben worden, ohne daß bis jetzt ein sicheres Resultat und eine einheitliche Regelung erzielt worden wäre. Von besonderer Bedeutung sind besonders die Verhandlungen des 6 [4]), 9. [5]) und 28. [6]) deutschen Juristentags und der Beschluß des deutschen Handelstags vom 9. April 1907 [7]).

Wenn gegen die allgemeine Haftung des Staates geltend gemacht wird, daß durch die Annahme derselben der Gesamtheit der Steuerpflichtigen eine neue Last aufgebürdet wird, so ist dagegen zu sagen, daß der Fall der Inanspruchnahme des Staats so selten eintritt, daß damit eine Gefahr für die Staatswirtschaft nicht zu befürchten ist, um so weniger, als der Regreß des Staates gegen den Beamten unberührt bleibt; sodann aber dürfte es doch wohl der Billigkeit entsprechen, daß ein Schaden, welcher einem Staatsbürger eben als Untertanen des Staates von letzterem bzw. dessen Organen zugefügt worden ist, auf die Gesamtheit der Bürger umgelegt wird [8]).

[1]) Josef, DJZ. a. a. O.
[2]) Vgl. § 24 S. 73.
[3]) Vgl. § 30 S. 86.
[4]) Verhandlungen des 6. Deutschen Juristentags III S. 54 ff., 323 ff.
[5]) Verhandlungen des 9. Deutschen Juristentags III S. 26 ff., 50 ff., 340 ff.
[6]) Stenogr. Bericht S. 28 ff.
[7]) Band I S. 134 ff.
[8]) Ebenso Haffner S. 102 und Meltz S. 92.

Für eine allgemeine Haftung des Staates für die durch seine Beamten schuldhaft verursachten Schadenszufügungen ist m. E. mit vollem Recht folgendes angeführt worden: Der Staat werde durch seine Beamten repräsentiert; wenn der Beamte als Vertreter der Hoheitsrechte des Staats handle, so sei es doch immer der Staat, welcher handle, die Person des Beamten trete in den Hintergrund und müßte also der Staat nur für seine eigenen Handlungen, nicht für fremde einstehen.

Wenn Löning [1]) hiegegen einwendet, daß eine gesetzwidrige Ausübung der Amtsgewalt dem Staat nicht zur Last fallen könne, weil sie gegen seinen Willen und Auftrag geschehe, so wäre dies nur bei Annahme eines privatrechtlichen Mandats richtig, nicht aber bei dem staatsrechtlichen Verhältnis der Beamten zum Staat [2]).

Für eine Haftung des Staats spricht weiterhin die Erwägung, daß die Machtbefugnis, mit welcher der Staat den Beamten ausstattet, der Gehorsam, der von den Untertanen verlangt und evtl. erzwungen wird, es erfordert, daß, wenn in Ausübung der Majestätsrechte durch den Beamten eine Verletzung rechtswidrigerweise zugefügt wird, dem Verletzten ein Anspruch auf volle Entschädigung aus der Staatskasse zusteht. Auf den Einwand hiegegen, daß rechtlich den Untertanen nicht unbedingter Gehorsam gegenüber Amtsüberschreitungen der Beamten zugemutet wird, ist zu erwidern, daß es faktisch nur wenig Fälle geben wird, wo ein sofortiger Widerstand möglich ist [3]).

Aus diesen Erwägungen, die noch durch das weitere Prinzip, wonach der Staat auch die Verpflichtung hat, seinen Angehörigen gegenüber Schädigungen seiner eigenen Organe Schutz zu gewähren, unterstützt werden, folgt m. E. eine primäre Haftung des Staates bzw. der Gemeinden für den Schaden, welchen ihre Beamten durch rechtswidrige Handlungen und Unterlassungen einem Staatsbürger zugefügt haben.

Ueber diesen Punkt ist es s. Zt. im Reichstag sowie in den Kommissionen zu lebhaften Erörterungen gekommen [4]). Es wurde jedoch eine reichsrechtliche Regelung der primären Haftung des Staats abgelehnt, und es gemäß Art. 77 Einführungsgesetz z. BGB. den einzelnen Landesgesetzen überlassen, ob sie eine solche Haftung aufstellen wollen oder nicht.

Von diesem Vorbehalt haben zwar, wie oben § 36 II S. 96 ausgeführt, verschiedene deutsche Bundesstaaten Gebrauch gemacht. Dringend wünschenswert wäre es aber, wenn in dieser Beziehung innerhalb ganz Deutschlands eine vollständige Rechtseinheit erreicht werden würde. Dies könnte nur dadurch geschehen, daß der zugunsten der Landesgesetzgebung in Art. 77 EG. z. BGB. geschaffene Vorbehalt beseitigt würde. Denn wenn selbst sämtliche Bundesstaaten nach und nach diesbezügliche Landesgesetze erlassen würden,

---

[1]) a. a. O. S. 107.
[2]) Vgl. Meltz S. 92 und 93.
[3]) Ebenso Meltz S. 93.
[4]) Vgl. oben § 36 S. 95.

so kann man doch schon heute mit Rücksicht auf die bisher erlassenen bundesstaatlichen Gesetze sagen, daß die Einzelregelungen derart weit auseinandergehen, daß das Gefühl der Rechtsunsicherheit bei den Rechtsuchenden nach wie vor bestehen wird. Die schon oft aufgestellte Forderung nach einheitlicher reichsgesetzlicher Regelung der Haftungsfrage für sämtliche öffentliche Verbände darf daher schon im Interesse der Rechtssicherheit der deutschen Justiz nicht fallen gelassen werden.

Auch der Umstand, daß auf dem zu regelnden Gebiet Privat- und öffentliches Recht aneinander grenzen, und daß die verschiedenartige Gestaltung der Amtseinrichtungen in den Einzelstaaten der Durchführung eines umfassenden Reichsgesetzes Schwierigkeiten in den Weg setzt, dürfte, wie ja durch § 12 der GO. bewiesen wird, kein unüberwindliches Hindernis bieten.

Ebenso halte ich es de lege ferenda für wünschenswert, und auch im Interesse der Mündel für dringend geboten, daß der Staat auch für die nichtbeamteten Familienratsmitglieder, deren er sich zur Ausübung der öffentlichen Gewalt und zur Erfüllung der obervormundschaftlichen Funktionen bedient, in gleichem Umfang wie für die Vormundschaftsrichter die Haftung übernehmen würde. Hiefür sprechen m. E. dieselben Erwägungen wie für den Vormundschaftsrichter.

Dagegen kann eine Haftung des Staates bzw. der Gemeinden auch de lege ferenda m. E. nur dann in Frage kommen, wenn der Beamte in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt einem anderen Schaden zufügt und gemäß § 839 BGB. haftet. Soweit eine Haftung nur auf Grund der allgemeinen Bestimmungen über unerlaubte Handlungen eintritt, ist m. E. kein Grund ersichtlich, warum hier bei dem Beamten eine andere Regelung Platz greifen sollte, als bei einem Nichtbeamten.

Hinsichtlich des Waisenrats kann daher m. E. von einer Haftung der Gemeinde nur dann die Rede sein, wenn ein Landesgesetz bestimmen würde, daß, wie oben S. 113 ausgeführt, die von ihm dem Gemeindewaisenrat auferlegten Pflichten demselben dem Mündel gegenüber obliegen, er also gemäß § 839 BGB. verantwortlich ist. Wir kommen daher zu dem Resultat, daß sich de lege ferenda eine einheitliche reichsgesetzliche und zwar primäre Haftung des Staates für den Schaden empfehlen würde, welchen die Vormundschaftsrichter bzw. die Mitglieder des Familienrats durch rechtswidrige Amtshandlungen und Unterlassungen einem Mündel zugefügt haben.

Ob und in welchen Fällen des Verschuldens der Staat seinerseits die Vormundschaftsrichter bzw. die Mitglieder des Familienrats für den dem Mündel erstatteten Schaden in Anspruch nehmen will, ist eine andere Frage.